آقای صفری
۸۶،٤،۲۰

رساله‌های اصولی و فقهی ([illegible] آخوند خراسانی) [illegible]

رساله در اصول و فقه (از حضرت آخوند خراسانی) عفو الله [illegible]
بخط مؤلف [illegible]

18277
2-9442

ص ۶

بسم الله الرحمن الرحیم

قوله اما على الحد الاول فلا يلزم الاشكال في كون [illegible] المعاوضة [illegible] الاموال ضرورة عدم الفرق بينه وبين
عمل العبد في المالية نعم انما يفترقان في الملكية حيث ان عمل العبد مملوك لسيده ويتبع العبد بخلاف عمل الحر فانه
قبل المعاوضة عليه لا يعد ملكا لصاحبه والفرق بينهما من هذه الجهة غير مستلزم للفرق بينهما في المالية لعدم التلازم بينه
بين المالية والملكية فان المالية انما تنتزع من خصوصية في ذات الشيء التي تصير منشأ لرغبة عامة الناس فيه و
بذلهم الاموال بازائه وقد تختلف مالية شيء واحد باختلاف الازمنة والامكنة الا ترى ان الثلج في الصيف
مما يرغب فيه الناس ويبذلون بازائه المال بخلافه في الشتاء وكذا الماء على الشاطئ لا ينتزع منه هذا الخصوصية
بخلافه على بعد منه والحاصل ان المالية من الاعتبارات [illegible] الثابتة بالنسبة الى نفس الشيء [illegible] واما الملكية
فهي وان كانت من الاعتبارات العقلائية الا انها هو اضافة خاصة بين الشيء والشخص ولذلك
الاضافة انحاء خاصة في نظرهم والملاك في اعتبارها غير ما هو الملاك في انتزاع المالية واعتبار الشيء
[illegible] بنحو من وجه والفرق الثاني عند الاول في المباحات الاصلية التي تملك بالحيازة فانها قبل صيرورتها
متصف بالمالية دون الملكية [illegible] والاول في الثاني في الماء على الشاطئ والثلج في الشتاء
فانه اذا حازها احد يعتبر الملكية فيه [illegible] ولذا لا يجوز التصرف فيه من دون اذنه [illegible]
الافتراق من الطرفين [illegible] فيه كذا لو لم يقبل الانتقال كما [illegible] على التمثال [illegible]
الكلام من اختلال النظام لان قضية مراعاة المقام ونظم الكلام ان يكون قوله واما الحقوق الى [illegible]
من حيث صحة وقوعها في باب البيع [illegible] لا بانه بالافادة تعليلا لعدم الجواز من ان البيع تمليك الغير
بداهة ان [illegible] البيع [illegible] لا [illegible] من اعتبار ركن المعوض قابلا للتمليك واما اعتبار
[illegible] العوض [illegible] فلا [illegible] اصلا كما انه لا يلائمه النقض ببيع الدين على من هو عليه كما هو
واضح ولو كان المراد منه قوله واما الحقوق تحقيق حالها من حيث صحة وقوعها عوضا فهو خلاف ظاهر العبارة
كما هو ظاهر على العارف باساليب الكلام وكيف كان فتحقيق الحال في هذا المجال انه لا اعتبار
[illegible] المالية في العوض كما هو المستفاد من كلام المصباح فلا ينبغي التأمل في عدم قابلية الحقوق لصيرورتها

عوضاً في باب البيع مطلقاً لأن الحق وإن كان مما يبذل بإزائه المال إلا أنه مع ذلك لا يصدق عليه عنوان المال
ولا ينتزع منه هذا العنوان وبعبارة أخرى الحق إضافة من الأمور الاعتبارية ضافية والاعتبارات العقلائية بين
الشخص وشيء أو شخص أو شخص وشيء آخر ومن أحكامه السلطنة كما أنها من أحكام الملك أيضاً لا أن الحق عبارة
عن السلطنة ابتداءً كما ربما يستظهر من كلام بعض الأعلام فالحق من الأمور الاعتبارية الانتزاعية كالملك
والمال ولا يطلق عليه المال في نظر العقلاء ولا اعتبار لهم فإن اعتبرنا المالية في عوض البيع فلا يكاد يقع جعل
الحق عوضاً في باب البيع وإن لم نعتبر ذلك وقلنا بأن البيع ليس عبارة إلا عن التمليك بالعوض في قبال
التمليك مجاناً فإن اعتبرنا فيه قابلية العوض للملكية لمالك المعوض فلا يصلح الحق أيضاً لوقوعه عوضاً في باب البيع
لأنه غير قابل للتملك وإن لم نعتبر ذلك أيضاً فإن اعتبرنا انتقال العوض إلى جهة البائع نحو الملك أو غيره
فلا بد أن يفرق في الحقوق القابلة للانتقال عن غيرها فالقابلة منها للعوضية في باب البيع من جهة صحة انتقالها في الأول دون غيرها
فإنه لا مجال فيها للعوضية بتاتاً فتحصل من جميع ما ذكرنا أن التفرقة بين الحقوق القابلة للانتقال وغيرها
مبني على عدم اعتبار المالية ولا الملكية في طرف العوض واعتبار القابلية للانتقال وأما مع انتفاء شيء
من القيود المذكورة فلا يتم الفرق أصلاً فقوله لا يعقل أن يتسلط على نفسه حتى يعرف أن ما أفاده
عليه الرحمة غير فارق بين الحق والملك ولا يتم ذلك في الفرق بينهما بالتزام الصحة في الثاني دون الأول
إذ الحق ليس عبارة عن نفس السلطنة بل هي من أحكامه كما أنها من أحكام الملك أيضاً فتدبر فافهم ولعله
إشارة إلى أن الملك من حيث هو وإن كان غير متوقف على وجود من يملك عليه إلا أنه في خصوص المقام
من جهة كون المبيع شيئاً في الذمة يحتاج إلى من يستقر المملوك بالنسبة إليه مع صحته بالإجماع فكيف
يعقل عدم استنادها وعدم صحة جعل الحق عوضاً إلى ذلك ~~ولا يلتفت إليها~~ ويمكن أن يكون إشارة إلى بعض
ما أسلفناه فقوله الآن الفقهاء قد اختلفوا في تعريفه إلى آخره هذا الاختلاف أن البيع لما كان كونه من الأمور
الاعتبارية التي يتوصل في إيجادها وتحققها إلى إنشائها ولا يعقل تحققها ~~بدون ذلك~~ الموصلة إليها بين إنشائها
حصلت له مراتب من الوجود ومراحل من التحقق أحدها ما يطلق عليه البيع بالحمل الشائع وهو نفس السبب

وهذا آخر مراحله وأقصى مراتبه وهو المرتبة المترتب عليها الآثار المرغوبة من الملكية والسلطنة المطلقة والبيع بهذا
المعنى هو المأخوذ في مشتقاته وبعد حصوله يقال باع فلان ماله وهو بائع وذاك مبيع وتحقق هذه المرتبة
متوقفة على حصول جميع ما يعتبر في تحققه من شرائط الإنشاء والمالين والمالكين من غير فرق في ذلك
بين العرف والشرع نعم قد يختلف الأنظار في شرائط تحققه فبعض الشرائط مما أطبق العرف والشرع
في اعتباره كالقبول فإنه قبل تحققه لا يتميز ذلك الماهية متحققة في الخارج وبعضها مما اعتبره الشارع
في تحققه دون العرف بمعنى أن العرف لا يعتبره في تحققه ويلتزم بها من القائلة بها من الشارع من غير تصرف
ذلك في ماهية المنشأ فإنه حقيقة واحدة وماهية فاردة اختلف الشرع والعرف في الوصلة والسبب
إليها ثانيها مرتبة الإنشاء والاعتبار وهذه المرتبة هو الذي يتوصل بها إلى المرتبة السابقة إذا صدر من
الإنشاء ممن بيده ذلك بداعي الجد لا بداعي الهزل أو غيره من الدواعي وتوضيح ذلك أنه قد قرر في محله أن
حقيقة الإنشاء هو قصد تحقق المعنى باللفظ فلا يحتاج إلى مزيد مؤنة وزيادة كلفة وهذا الإنشاء قد يصدر ممن
له ذلك بداعي الجد أي بداعي تحقق المنشأ في الخارج ووجوده وبعبارة أخرى لما حصل له الداعي إلى إيجاد المسبب
الذي هو من الأفعال التوليدية به تصدى لإيجاد سببه وما يتوصل به إليه وهذه المرتبة مما لا يترتب عليها الآثار
وإنما الآثار للمرتبة السابقة فلا يترتب عليها وليس إنشاؤه إلا لكونه مؤثراً في تحقق المسبب عنه وجود ما في
ما يعتبر في تحققه ووجه إطلاق المقتضي في سائر المقامات حيث إنه لا يترتب على المقتضي آثار العلة التامة
ولا يطلق على هذه المرتبة البيع بالحمل الشائع بل إنما هو إنشاء بيع بالحمل الشائع ثم إن الماهية المزبورة
ينتزع منها عناوين أخر من جهة بالمرتبة مرادة لأن البيع والتمليك الحقيقي مستلزم لنقل المال من المالك
وانتقاله إلى المشتري إذا عرفت ذلك فنقول إنهم لما لم يكونوا بصدد التعريف الحقيقي وبيان ماهية البيع
بل كان غرضهم مجرد شرح الاسم كما هو شأن اللغوي حيث إنهم أيضاً لغويون اصطلاحاً فأتوا بعبارة تشبث كل واحد
منهم بما هيئه من لوازم المعنى وأخذه بلازم من لوازمه لا لغفلة منهم عن شيء من ذلك وقد ظهر بما ذكرناه أنه
ليس للشارع في ألفاظ المعاملات اصطلاح جديد بل هي باقية على معانيها العرفية فترتب عليها الأحكام

الشرعية نعم لما كانت الماهية ممكنة كونها على ما عرفت من الامور الاعتبارية التي لا يكاد تحققها من منشأ
صحيح حصل الاختلاف بين الانظار في ما يعتبر في تحقق صحة انتزاع ذلك الماهية لا لاجل حصول التصرف
في نفس المعنى بل هو لخطائه فيما يحصله ويصح انتزاعه منه وهذا واضح جدا قوله لا فرق الخ بل بالصيغة
تقريب الدور ان المقصود في المقام معرفة مفهوم البيع المأخوذ منه بعت فلو اخذ بعت في تعريفه لزم
الدور لان معرفة المعرف يتوقف على معرفة المعرف باجزائه وضعه قوله و لا يرد عليه شيء مما تقدم الخ
يرد عليه الاشكال الثاني الاول ولكن يرد بانه ان انشاء التمليك ليس مرادفا للبيع ولا هو مباينا وتعلق به الانشاء فالاولى
ان يعرف بانه تمليك عين بمال لانه انشاء باللفظ قوله منها انه موقوف على جواز الايجاب بلفظ ملكت
الاولى منع التوقف بعد ان البيع انما هو عبارة عن تمليك خاص وهو تمليك العين بالمال ولا اشكال
ان لفظ التمليك غير واف بذلك الخصوصية ولا به ان يدل عليه بدال اخر وح لم يعتبر في الفاظ البيع الصراحة
بمعنى ان يكون اللفظ الذي انشاء به البيع صريحا في البيع وامتنعت بعنوان البيع لا يجزي بمثل ملكت لكونه
اعم من البيع والى حمل ان يتوهم الاجزاء به لعدم صراحته لابتناء ما ذكره في تعريف البيع اذ لم يعرف البيع بمطلق التمليك
قوله تنظر التمليك من يملك ما هو مساو لما في ذمته الى الشطر تقريب لما ذكره اخيرا من رجوع هذا التملك
الى سقوطه عنه لا انتقل تملك ما في ذمته حتى يقال ان معقولية تملك الانسان لما هو مساو في ذمته لا يستلزم معقوليته
تملكه ما في ذمته قوله انه لو لم تعقل التمليك لم تعقل البيع الخ توضيح الافادة ان الاشكال في صحة بيع ما في الذمة
كما انه لا خلاف فيه ظاهرا ولا معنى للبيع غير التمليك فلو لم يعقل التمليك لم يعقل البيع والمفروض صحته قوله
احدهما التمليك المذكور الخ ان اراد بالتمليك المذكور ما افاده في تعريف البيع من انه انشاء تمليك
عين بمال ففيه انه لا يصلح شيء مما ذكره ثانيه لا ستناد البيع في الثانية ضرورة ان تبادر مجرد التمليك
الانشائي المتعقب للقبول من مثل باع فلان ماله ونحو ما الى ممنوع انه الحق ان المتبادر منها ليس غير ما
هو حقيقة التمليك والسياق الذهني في بعض الاحيان الى الايجاب المتعقب بالقبول من جهة كونه سببا
للوصلة الى ذلك الحقيقة نوعا الذي يكون ذلك حقيقة كما انه اذا اسند احد الافعال التوليدية الى واحد تبادر

المنع

الذهن الى صيغة و اسبابها من ذلك الفاعل وتوضيح ذلك ان المتبادر من مثل باع فلان ماله انه اوجد البيع في
ماله كما هو الشأن في جميع المشتقات فانه ليس المتبادر من مثل قولك ضرب الا صدور الضرب من الفاعل و
لا يكاد يصح هذه النسبة الا بعد ايجاده ما هو حقيقة الضرب ومصداقه الذي يحمل عليه بالحمل الشايع وقد عرفت
سابقا ان حقيقة البيع هو التمليك الخاص ولا شبهة ان انشاء التمليك ولو تعقب بالقبول لا ينتزع منه
هذا المفهوم من حيث هو سواء انشاء التمليك وليس مصداقا للبيع ولا يحمل عليه البيع بالحمل الشايع نعم هو مصداق
لانشاء التمليك حقيقة بداهة ان انشاء التمليك ايجاد الماهيات المتاصلة كالضرب وشبهه فحصل
من جميع ما ذكرنا ان المتبادر من مثل قول القائل بعت مالي ليس الا صدور حقيقة البيع منه نعم لما كانت
هذه الحقيقة من الامور التوليدية ربما يسبق الى الذهن وجود ما هو سبب لهذه الحقيقة من الايجاب والقبول
وساير الشرائط من الايجاب والقبول وساير الشرائط من شروط الثمن والمثمن وشرائط المتبايعين وغير
ذلك منه قوله نعم تحقق القبول شرط للانتقال في الخارج لا في نظر الناقل الخ ولعل مراده
بعدم كونه شرطا للانتقال في نظر الناقل رتبة الانشاء اي ليس تحقق القبول شرطا للانتقال الانشائي والا
فلو كان المراد انه ليس شرطا لحقيقة الانتقال في نظر الناقل فيرد عليه ان مثل القبول شرط للانتقال في الخارج
حتى في نظر الناقل واما الذي لا يكون شرطا له فهو انشاء التمليك والانتقال لانه الذي لا يتوقف تحققه على التعقب
بالقبول ويحصل بمجرد الانشاء ولو لم يلحقه القبول قط والظاهر ان مراده عليه الرحمة هو الاول بقرينة مقابلته
بالانتقال في الخارج قوله فالبيع وما يساويه معنى من قبيل الايجاب والوجوب لا الكسر والانكسار
قد عرفت سابقا ان للبيع مرتبتين من التحقق رتبة انشائه ورتبة تحققه واقعا ولا اشكال انه في كل واحد
من هاتين المرتبتين من قبيل الكسر والانكسار فان انشاء البيع لا ينفك عن حصول البيع الانشائي ولا يعقل
انفكاكه عنه كما ان التمليك الحقيقي لا ينفك عن التملك الحقيقي ولا يعقل انفكاكه عنه بداهة امتناع انفكاك
الفعل عن الانفعال بل التغاير بينهما انما هو بمجرد الاعتبار فانه ان نسب الى الفاعل ينتزع منه عنوان الفعل
وان نسب الى القابل ينتزع منه عنوان الانفعال فالمنشأ اذا انشاء البيع والتمليك لم يصدر

منه انشاء الامر الانشائي ويلزمه الانفعال في مرتبته وحيث لم يتخلف عنه بعنوان التمليك الحقيقي ولم يقع
انتزاعه منه فلا تملك حقيقة فاذا لحقه القبول واجتمعت سائر الشرائط المعتبرة في انتزاعه وتحققه تحقق
التمليك الحقيقي وتبعه التملك الحقيقي ومن هنا ظهر ان التمليك الحقيقي من البائع والاضافة بهذا العنوان
لا يكون الا بعد القبول وحصول سائر الشرائط فيحصل ان الفعل في كل مرتبة لا ينفك عن الانفعال في تلك
المرتبة نعم لما كان التمليك الانشائي مما يتوصل به الى التمليك الحقيقي المستلزم للتملك الحقيقي
والملك انما ينشئ الملكية وصلة الى حصول الملكية الحقيقية عند حصول الداعي له باتحادها واعتبارها
كثيرا ما يتفق تخلف مرتبة الانشاء عن المرتبة الحقيقية للملكية من جهة حصول اختلال في بعض ما يعتبر
فيه في تحققه وما ذكرناه جار في جميع الامور الاعتبارية التي تحقق وجودها على اعتبارها اي العقود و
الايقاعات فان الطلاق ايضا من الامور الاعتبارية يكون لها آثار خاصة فاذا تعلق غرض من بيده
هذا الاعتبار الى ايجاده واعتباره وتحققه في الخارج فيه بالانشاء فان اجتمعت سائر الامور المعتبرة
في تحققه تحقق الطلاق الحقيقي والا فهو انشاء طلاق ولا يعقل انفكاك هذا التأثير في كل واحد من المرتبتين
عن التأثر في مرتبته من غير فرق في ذلك بين الانظار نعم انما يعقل الانفكاك بين التأثير في المرتبة الاولى
والتأثر في المرحلة الثانية بان يقال ان ذلك سببه فقد الشيء بعض شرائطه كحضور العدلين مثلا او وجود بعض
موانعه ككون المرأة حائضا مثلا وهذا اعني تسلسل السبب بمرتبة الانشاء الى حقيقة ذلك الاثر الاعتباري
هو الذي يختلف باختلاف الانظار في الامور المعتبرة في تحققه من غير ان يورث ذلك اختلافا في جهة
المسبب فان الزوجية مثلا حقيقة واحدة وماهية فارغة لها آثار خاصة في نظر العرف وهي الموضوع
للاحكام الشرعية المترتبة على الزوجية والاختلاف بين الانظار بحسب الشرائع والاديان انما هو فيما يتوصل
به الى ذلك الحقيقة ويقع انتزاعها منه بحيث يترتب عليها فما لم يكن من الاعتبارات الفاسدة …
ايهام مثلا وكالملك فيجمع مفصل المتوطئة في هذا المقام فان العرف مثلا يرى صحة انتزاعه من الانشاء
ولو كان بالفارسية والشارع يعتبر عربيتها مثلا وكيف كان فقد تبين مما ذكرناه ان كل واحد من الايجاب

والتمليك

والتمليك والتملك لها مرتبتان ومع قطع النظر عنهما لا فرق بينهما وهي الكسر والانكسار نعم الفرق بينهما وبينه
من جهة اخرى وهي ان الكسر والانكسار لما كان من الامور الخارجية الحقيقية والعناوين الاولية للماهية
وليس لها الا مرتبة واحدة فلا يتطرق اليها الاختلاف بحسب الانظار والغرض من اطالة الكلام في
هذا المقام توضيح هذا المرام حيث انه من مزال الاقدام قوله والظاهر ان المسبب هو الاثر
فقد ظهر من ذلك ضعف ما … انه لا حاجة الى جعل المسبب هو الاثر بل هو خلاف ما هو المعلوم بالوجدان
ضرورة ان الآثار انما هي مترتبة على النقل الحقيقي ويترتب على العقد بتوسطه وقد عرفت ان النقل والتمليك
بهذا المعنى غير حاصل بنفس الانشاء كما في حق نظر الملتفت وانما الحاصل بالانشاء هو التمليك الانشائي
وانشاء التمليك قوله الى هذا انظر جميع ما في … الظاهر ان البيع في … الالفاظ
لم يجد منه الا ما هو حقيقة وواقعه من غير حاجة الى ما ذكره من التعسف وعلى هذا فالبيع الذي يجعلونه
من العقود هو واقعه وحقيقته والمراد بكونه من العقود احتياجه في تحققه الى الطرفين في مقابل ما كان
من الايقاعات قوله ثم ان الشهيد الثاني … في محله ان انقسام السبب الى الصحيح والفاسد …
تحققه في كل واحد منها وصدقه عليهما حقيقة وكون الصحة والفساد بلحاظ الآثار المرغوبة من ذلك
السبب مثلا الحل الفاسد صادق عليه … حقيقة الفاقد لمعظم الآثار المرغوبة منه من تمام دفع
الصفراء مثلا والا فلا مجال … ذلك الماهية عليه لعدم … والا لكان يلتبس
عدم افراد كل ماهية فاسدة ماهية اخرى اذا عرفت ذلك فنقول فقد ظهر لك ان البيع … ان
من التحقيق فاما المرتبة الاولى فلا يعقل ان يتطرق اليها الصحة والفساد بداهة انه ما لم يصدر … البيع
من الملتفت فلا انشاء حقيقة ومجرد تحققه يكون … انشاء حقيقة ويترتب عليه كل ما للانشاء من
الآثار ولا يعقل عدم ترتبها عليه ضرورة عدم تخلف الحكم عن موضوعه وكذا الحال في المرتبة الثانية فانه
ما لم يتحقق في الخارج تمليك فليس ثمة شيء حتى يكون صحيحا او فاسدا او بمجرد تحققه لا ينفك عنه الاحكام المترتبة
عليه ومن هنا ظهر انه لا مجال لاطلاق الصحيح عليهما … بداهة ان الصحة والفساد من الامور المنتزعة

فما لم يكن المحل قابلا للاتصاف بكل واحد منهما لا يتصف بشيء منهما نعم انما يظهور الصحة والفساد في
المرتبة الاولى من حيث انه سبب ومؤثر في تحقق المرتبة الثانية فيترتب اثر مرتبة الانشاء ولا ينفك
عنها الاحكام المترتبة على الانشاء الا ان الاثر المترتب من الانشاء في نظر العرف والعقلاء الذي
يترتب عليه هو حقيقة التمليك فانها هي التي يتوهم نوع الى بهذا الانشاء فكانه بعينه في نظرهم
اثر الانشاء ومنه يصح تقسيم العقد اليهما من جهة حصول التوصل به الى ما هو الداعي عليه ومنه يعلم
~~كان~~ ان الكلام في التوفيق بين ما نقل من المشهورية في هذا المقام من كون البيع حقيقة في الصحيح وما نقل
سابقا من كون اطلاق البيع على العقد مجازا لعلاقة السببية فان اي جزء الكلامين من المشهورين
لا يكون منهما في ان قضية الكلام الثاني كون البيع حقيقة في المسبب ومع كيف يمكن الالتزام بكونه
حقيقة في الصحيح مع ما عرفت من ان المسبب لا يتطرق اليه الصحة والفساد وغاية ما يمكن ان يتجشم
في التوفيق بينهما ان يقال ان اطلاق البيع على العقد من الاطلاقات الشائعة التي لا اشكال فيه
ولا شبهة يعترف به فيتوقف مجال ان يتكلم في انه بالوضع المناسب له وهي المعنى الحقيقي هو خصوص المسبب
العقد الصحيح لكونه سببا فعلا او باعتبار والفاسد لانه الذي يعتقده كونه سببا لحصول الداعي الى
ولكن المراد من ~~المشتهر~~ في ان الصحيح منه لا المسبب ادرج البيع بمعنى العقد هو الصحيح فتم ضبه ادلتهم
فنقول قد يشكل ما ذكراه اي ان الامثل اصل البيع فيحتمل ان يراد من الحلية الحلية الوضعية ويحتمل
ان يراد بها الحلية التكليفية وعلى التقديرين فالذي يراد من البيع هو اما هو المسبب اعني ما هو حقيقة البيع
وما يحمل عليه ذلك بالحمل الشائع او يراد منه سببه الذي يتوصل به اليه وهو الانشاء فمحتملات الاية
اربعة فان كان المراد من البيع البيع المسبب ~~ومن الحلية فلا ينفع التمسك بها~~ ومن الحلية الحلية الوضعية
فيكون المراد انه قد انفذ الله هذه الطبيعة وامضاها كما انه يقع عقيب بيع المنابذة والمغارسة ومنع عنهما
ولم ينفذها ولذا اريد من الحلية الحلية ~~الوضعية~~ التكليفية فيكون المراد انه قد احل الله هذه الطبيعة كما حرم الظهار وما
حينئذ بانه بناء على هذين الوجهين لا مجال للتمسك بالعموم المذكور عند الشك في مدخلية شيء في السبب
لعدم تعرضها لها اصلا خصوصا بناء على الوجه الثاني ضرورة ان حلية البيع لا يلازم جواز التوصل اليه بكل سبب

الارادة المكلف كالنهي عن الظهار لا يستلزم عدم جواز التوصل اليه بالاسباب نعم يمكن ان يقال
بناء على الوجه الاول ان المعنى انه قد امضى الله ~~طبيعة البيع الوضعية~~ هذه الطبيعة العرفية المعلومة عندهم
بجميع افرادها ولوازمها وافرادها فيجوز التمسك بها فيما اذا احرز كون شيء معاملة بيعا عرفا ومحصلا لتلك
الماهية في نظرهم وشك في اعتبار شيء في سببه من قبل الشارع مثلا اذا احرز ان المعاملة بالفارسية
بيع في نظر العرف وشك في اعتبار العربية فيه من قبل الشارع فيمكن نفي اعتبارها بهذه الاية لكنك
خبير بانه مبني على احراز الاطلاق وكونه في مقام البيان ودون اثباته خرط القتاد بل يمكن دعوى ظهورها
في حلية هذه الطبيعة في مقابل طبيعة الربوا ردا على الذين قالوا انما البيع مثل الربوا فتم ضبه او نفهم
واما بناء على كون المراد من البيع البيع السببي فان اريد من الحلية الحلية التكليفية فيرد اصلها انه
مفاسد بها ان حلية البيع تكليفا لا يستلزم نفوذها وتاثيرها في التوصل به الى المسبب كالنهي عن
السبب غير لازم لحرمته لعدم تاثيرها في المسبب نعم يمكن ان يدعى انه ولو كان مستندا بالنفوذ السبب
من حيث هو الا ان المستفاد عرفا من تحليل السبب بما هو سبب تاثيره في ايجاد المسبب
خبير بانه لو سلمنا ذلك ايضا فلا ينفع التمسك به عند الشك في الاسباب الا بعد احراز الاطلاق
لكنه بعيد المنع لان كل ما هو سبب للبيع عندكم قد احله الشارع وانى لنا باثبات ذلك ولذا اريد
من الحلية الحلية الوضعية فينفع التمسك بها بعد احراز الاطلاق وكونه بصدد البيان الذي نحن فيه
الحال فيه وقد ظهر من جميع ما ذكرناه ان ما افاده من التفرقة بين القول بوضع لكون المراد من البيع هو الصحيح او الاعم
والفاسد من صحة التمسك بها بناء على الثاني دون الاول انما يتم على ورود نامية بناء على الاحتمال الا
وقد عرفت ان صحة التمسك بها متفرع على ثبوت كونه في مقام البيان الذي سبيل المنع فيه
واسع ولذا اعرض عن ذلك فنقول لو سلمنا كونه في مقام البيان فلا فرق في صحة التمسك
بها بين القول بوضعها للصحيح او الاعم فيترتب انه قد تقرر في محله انه ليس المراد لو وضع
هذه الالفاظ لخصوص الصحيح نفس المعنى بمفهوم الصحيح بل المراد وضعها لما هو صحيح بالحمل الشائع

لا مجال للتمسك بها

وما يتفرع منه من الفضول مثلا اذا فرضنا ان البيع الصحيح عند العرف هو العقد المقارن للاجابة بعقبه له فيكون هو معنى اللفظ بناء على وضعها للصحيح ومع تكميل المعنى انه فرض اسر انه والفرض البيع الصحيح عند العرف فلو احرز صحة عقد في نظر العرف وشك في صحته عند الشارع فيصح التمسك بها في صحته لعم لا مجال للتمسك بها فيما اذا شك في دخله فيه شرعا في الصحة عند العرف ولا الظاهر باحد من المتمسكين بها عند الشك في الاسباب التمسك بها في ذلك فظهر انه بناء على جواز التمسك لا فرق بين القول بوضعها للصحيح او للاعم الا ان الثاني في اثبات ذلك ومما ذكرنا ظهر الكلام في التمسك بمثل قوله تعالى عن تراض وسيرة

الكلام في المعاطاة قوله اعلم ان المعاطاة على ما فسره جماعة اقول لا يخفى ان لفظ المعاطاة لم يرد في اية ولا رواية ولا معقد اجماع حتى يتكلم في معناها وتنقيح موضوعها وانما المبحوث عنه عند العلماء هو المعاملة المتداولة بين الناس المتفق عليه سيرتهم والجاري عليه طريقتهم والظاهر عدم تقييدهم في معاملاتهم بما هو معنى المعاطاة لغة بل يكتفون بمجرد الاعطاء من احد الطرفين مع اخذ الطرف الاخر ولا ينتظرون اعطاء الطرف الاخر في انعقاد المعاملة بل بعد اعطاء ما في نظرهم وقعا للثمن او المثمن ووفاء بالمعاملة لا تسميتها بل يمكن دعوى ان الغالب في معاملاتهم ذلك وكون احد الطرفين كليا فيما فرض هو متعذر على وجه اقول لا اشكال في ان الفعل له وجوه عديدة يقع عليها اذ كما يتصور انشاء البيع بالفعل كذلك يتصور ذلك في سائر العقود من الهبة والصلح والاباحة وغير ذلك والحاصل ان ذكر الوجوه الغالبة لان يقع الفعل موضوعا بها لا ارتباط له بالمعاطاة في المقام ولا يصير من اقسام ما هو المبحوث عنه في كلمات الاعلام فظهر ان عد القسم الاول من الوجوه المتصورة لا وجه له لانه ان كان المراد بيان الوجوه المتصورة في مطلق المعاطاة فلا اشكال في عدم الحصار فيما افاده من الوجهين وان اريد بيان الوجوه المتصورة في المعاطاة في باب البيع فقضيته ان الوجه الاول اجنبي عنه قوله واما الاباحة الى ان قال ولكنه الخالي عنه المحقق اقول وجه البعد ان مثل هذه التاويلات وان كانت قد ترتكب في مثل كلمات الائمة من جهة غلبة ارادة ما هو خلاف الظاهر في كلماتهم لاجل تقية ونحوه الا انه لا وجه لارتكابه في كلمات العلماء المبنية على الكشف والدقة

المالوفة

المالوفة في المكالمات فانهم بعد تعبيرهم عن الملك المتزلزل في مواضع بالملك المتزلزل فكيف يحمل الاباحة في كلماتهم على ذلك خصوصا مع مقارنة اثباتها لنفي الملك في غالب كلماتهم قوله الا ان جعل محل النزاع اقول وجه البعد فيه انهم تعرضوا للمعاطاة في باب البيع وجعلوه من فروع اعتبار الصيغة وان شرائط العقد لا بحث عن المعاطاة المقصود بها الاباحة في باب البيع وعدم تجويز الصيغة المعتبرة في عقد البيع منه ووجه عدم حمله رحمه الله هذا القول البعيد مع ما عرفت من كمال السخافة في هذا الحمل انه لا يمكن ان يوجه توجيههم لها في باب البيع او لها اليه وكيف كان فصريح كلماتهم فرض المعاطاة في مورد لو وقع الانشاء بالصيغة لتم البيع ولزم وكان الذي دعا المحقق المذكور الى ارتكاب هذا الحمل استبعاد انه اذا كان محل النزاع المعاطاة المقصود بها التمليك كيف يعقل تاثيرها في الاباحة ولم يتفطن الى انه ليس باعظم من استبعاد انه اذا كان محل النزاع المعاطاة المقصود بها الاباحة كيف يعقل تاثيرها في الملكية على بعد التصرف في احد العوضين بل هو دونه في البعد بمراتب اذ مع جعل محل النزاع ما قصد به التمليك يمكن توجيه الاباحة اما بالتزام الاباحة الشرعية بتوهم ان يقال انه وان كان المنشأ بالمعاطاة هو الملكية الا انه بعد ما لم يكن الفعل نفسه كافيا في اثبات الملكية في نظر الشارع وكان حصولها متوقفا على تعقب ذلك الفعل بتصرف من احد المالكين فيما انتقل اليه بالمعاطاة جعل الشارع هذا التعاطي موجبا للاباحة التي هي من الملكية وجعل التصرف سببا لسبب الملكية ومحصلا لها او بالتزام كونها اباحة مالكية بتوهم انه وان كان المنشأ بالفعل هو الملكية التي يمضيها الشارع الا انه يستفاد من تسليط المالك الطرف الاخر على ماله الاباحة فيكون المعاطاة مستلزمة للاباحة الضمنية او يقال ان المعطي اذا اعطى ماله للطرف الاخر بقصد صيرورته ملكا له فيكون اذنا له في كل فعل منه يوجب حصول ذلك الملكية من الاخذ والتصرف فكيف كان يحمل كلماتهم على المعاطاة المقصود بها التمليك ويكون افادتها الاباحة الفعلية بالتوجيه الذي ذكرناه لسبق ذلك البعيد ومما يقربه انا لا نظن باحد من القائلين بافادتها الاباحة فعلا وحصول الملكية بعد التصرف

ان يلتزم بكون المؤثر في الملكية هو نفس التصرف وكون المعاطاة الواقع قبلهما لغوا صرفا والحاصل انه من
الغريب بل الغريب ان يكون التصرف بناء في باب المعاطاة عندهم مثل القبض في صحة بيع الصرف
جزء اخير للعلة التامة للملكية وكون المقبض كما هو العقد في بيع الصرف والمعاطاة فيما نحن فيه ولا ينافي
ما ذكرناه ان الشيعة من المعاطاة في كلمات بعضهم فان الشيخ في محله بعد ما عرفت ان البيع حقيقة في
التمليك الخارجي بداهة ان التمليك بعد ما حصل ولم يتحقق بعد علته التامة كما ان الشيعة في بيع
الصرف قبل القبض فتم وبناء على ما ذكرناه فيكون المشهور القائلين بهذا القول مطالبون بدليل
افادتها للاباحة لو كانت المراد منها الاباحة الشرعية وبيّنوا كون المعاطاة مفيدة للاباحة المالكية
ان اريد من الاباحة الاباحة المالكية ومجرد بطلان الدليل وعدم مساعدته على اثبات المدعى لا يوجب
تغيير المدعى وحمله على ما ساعده عليه الدليل مع انك قد عرفت انه يستلزم لما هو ابعد منه من حصول
الملكية والانتقال بعد اقوال المالكين من غير اختيار منهما وظني ان هذا مما ينبغي ان يتكلم به
متفقه فضلا عن مثل هؤلاء الفقهاء الماهرين فحول ولا يرد عليهم على ما ذكره المحقق الثاني فحول
فقد عرفت مما قررناه انه لا يلزم من هذا الاشكال بداهة انهم لا يلتزمون بعدم حصول ما قصده المتعاطيان نعم
يلتزمون بعدم حصول ما قصداه بعد حصول المعاطاة بلا فصل وذلك غير مستلزم لعدم حصول
ما قصداه بقول مطلق وعدم تاثيره فيه اصلا بل انما يلتزمون بكونه سببا بعد التصرف فيه لما
ولقد صرح غير واحد بان الايجاب والقبول من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة اقول لا هذه العبارة
ظاهرة لا ينافي ما ذهب اليه المحقق من جواز البيع بالمعاطاة ولزومها بالتصرف ضرورة ان الظاهر منه ان
الايجاب والقبول من شرائط صحة انعقاد البيع بالصيغة ولا ينافي ذلك صحة انعقاد البيع بغير الصيغة
بدون الايجاب والقبول على ما هو المفروض في المعاطاة فقوله لكن في عدّ هذا من الاقوال في المعاطاة
تامل وجه اقول الظاهر ان وجه التامل انه اذا كان الدال على المعاملة لفظا يخرج عن محل الكلام في المعاطاة

لان

لان محل الكلام ما اذا انشأ المعاملة بنفس الفعل فيه تامل لانه يمكن ان يقال ان يراد من اعتبر ذلك ان يكون الدال
على المعاملة اي الدال على حصول المعاملة بالفعل لفظا وانت خبير بان مجرد ذلك لا يخرجه عما هو محل
الكلام في المعاطاة ولعل الغرض من اعتبر ذلك ان الدال على التراضي والمعاملة في المعاطاة لما كان هو
الفعل ولم يكن صريحا في الدلالة عليه اقتصر فيه على ما اذا كان هناك لفظ دال على وقوع التراضي او المعاملة
بذلك الفعل فالاهم فتولها ولا يخلو عن قوة للسيرة المستمرة اقول الظاهر ان مراده عليه الرحمة التمسك
بسيرة المسلمين وتقريبه انه قد استمرت سيرة المسلمين واستقرت طريقتهم على المعاملة بطريق المعاطاة
والعاملين مع الماخوذ بالمعاطاة معاملة الملك فيتصرفون فيها تصرفا ان انه ملكهم وينتقل اليهم بعض
المعاطاة ولا اشكال ان طريقة المعاملة بها باقية في السلف خلف عن السلف فيكشف ذلك عن
صدور الترخيص بهذا النحو من المعاملة من صاحب الشرع هذا ولكنك خبير بان تتميم السيرة بناء
على هذا لا يخلو من اشكال لما اشار اليه عليه الرحمة في مقام الجواب عما استدل به لصحة المعاطاة
فالاولى التمسك بسيرة العقلاء بما هم عقلاء بداهة ان المعاملة المعاطاتية مما لا يختص باهل ملة
وارباب نحلة بل هذا طريقة مستمرة بين جميع العقلاء من غير اختصاص لذلك باهل شريعة والاديان
تحقق هذه السيرة من غير فرق عندهم بين الاشياء المحقرة وغيرها ولئن تشتت ملاحظة التجار يكتفون
بمجرد المعاطاة في اعظم معاملاتهم ومجرد عدم اكتفائهم بمجرد المعاطاة في بعض المعاملات مثل بيع
العقار والاراضي وما اشبهها من الاشياء الخطيرة الباقية طول الاعوام غير كاشف عن اشتراط الصيغة
عندهم الا ترى انهم غير مكتفين في امثال المذكورات بمجرد الصيغة الخالية ... ذلك عندهم
ولشبهه ... والحاصل ان السيرة المذكورة لا ريب في تحققها واتصالها الى زمن المعصوم ع ...
من ان طريقة المعاملات والعقلاء بها ... خلف عن السلف وليس للمخلف طريق
غير ما جرى عليه ديدن السلف وما اشبهه بالاتصال هذه السيرة الى زمن المعصوم خلاف مثل
المحقق عليه الرحمة واقتضاء لزوم المعاملة بالمعاطاة ولعله لحقق استمرار هذه السيرة الى زمن
المعصوم نقول ان عدم ردعهم عنه كاشف عن ارتضائهم له واحتمال عدم تمكنهم من الردع

وعدم ارتداع الناس بعد نهيهم مدفوع بان المدعى استمرار هذه السيرة الى زمن من يمكن من ردع
ما هو اعظم منه وكان الناس يرتدعون بمجرد ردعهم عنه اعني النبي صلى الله عليه وآله كما ان احتمال صدور
الردع عنهم وعدم وصوله الينا مدفوع بانه احتمال موهون لا يلتفت اليه سيما واشتد كثرة البلوى
بهذه الامور المعاملية بين جميع الناس بقوة الدواعي على نقل ذلك [illegible] بل من الواضح انه لو توفر
الدواعي على نقل ما هو اخفى من هذا في الابتلاء بمراحل وكيف كان فالظاهر انه لو كانت سيرة
كاشفة عن رضا المعصوم فمثل هذه السيرة من اقوى ادلتها وانسبها والا لانسد باب التمسك بها بالمرة
فتامل جيدا واوهم قوله ويدل عليه ايضا الخ اقول قد نقل من الكلام في دلالة الآية وعدم صحة الاستدلال
بها في امثال المقام فراجع هذا ولكن قد يناقش في المقام بادلة الخيار مثل البيعان بالخيار ما لم يفترقا
وقوله المشتري الحيوان بالخيار الى ثلاثة وامثال ذلك تقريب ان يقال انه لا اشكال في ان المعاطاة تفيد
التمليك والبيع بيعان عرفا اذ لم يختلف اثنان من العلماء في كون المعاطاة بيعا عرفا
ولم ينكر احد منهم ذلك وانما الاشكال والنزاع في امضاء الشارع وعدمه ورتبته [illegible]
قد عرفت سابقا ان حقيقة البيع حقيقة واحدة وانه لا اختلاف فيها بين العرف والشرع وانما الاختلاف
بينهما فيما يعتبر فيه من الشروط ويتوصل به اليه وح نقول ان معنى قوله البيعان بالخيار الذين هما بيعان
بالحمل الشايع بالخيار ما لم يفترقا فاذا افترقا فلا خيار لهما من حيث افتراقهما لفسخ العقد والبيع فلو حكمنا فيما نحن
فيه بخيار المتعاطيين على التفرق مما انفك عنهما يلزم التخصيص في هذا العموم ولازم ذلك صحة بيعهما ولزومها
وبما ذكرنا يظهر تقريب الاستدلال بسائر ادلة الخيارات التي قد علق الحكم فيها على عنوان البايع او المشتري
لا العقد فتامل جيدا واوهم قوله حيث انه يدل على حلية جميع التصرفات اقول قد ظهر مما ذكرناه
انه سواء جعلنا البيع عبارة عن المسبب او جعلناه عبارة عن السبب لكن بنفسه فانما تتعلق الحلية
به فلا داعي الى جعل المتعلق التصرفات المترتبة على البيع [illegible] بل حلية البيع باي واحد
من القسمين المتقدمين يستلزم الحلية لتحققه فضلا عن حلية التصرفات المترتبة عليه فتدبر قوله
واما دعوى الاجماع الخ اقول الاولى حمل كلماتهم على نفي البيعية شرعا في قبال اللزوم الا ان يقال انه

[illegible]

اقول

التصرفات
اقول قد عرفت انها مبنية على جواز الاستناد لاثباتها الى عموم الآية لاثباتها على نفي الملك ولا ارتباط لها
وحليتها الا بنحو الحيلة ثبوت الملك قوله واباحة هذه التصرفات الخ اقول مراده عليه الرحمة دفع ما ربما
يتوهم من ان اباحة جميع التصرفات لا تنفك عن الملك فدلالة الآيتين على الاول تكون في ثبوت الثاني ومحقق
لان اباحة جميع التصرفات غير مستلزمة للملك عقلا ولا دليل على ثبوت هذه الملازمة الا الدليل عليه
هو الاجماع على الملازمة والمفروض انتفاؤه في المقام حيث ان المشهور اختاروا عدم الملك مع التزامهم باباحة
جميع التصرفات قوله غاية الامر الخ اقول دفع لما يتوهم من انه كيف تعقل اباحة جميع التصرفات مع عدم
الملك مع ان منها ما يتوقف على الملك ومحصل الدفع ان الجمع بين ما دل على توقفها على الملك وما دل
على عدم حصول الملكية بالمعاطاة [illegible] لا تقتضي ازيد من الالتزام بحصول الملكية قبل التصرفات المتوقفة
عليها آنا ما اقتضاها بالعقد فرد الفروع لان التصرفات تتفرع رتبة عليه ويحصى قوله ودعوى ان الملزم بعلم
اقول لما افاد عليه الرحمة ان المستفاد من الآيتين اباحة جميع التصرفات وهو لا يدل على ثبوت الملك لان دلالتهما على ذلك
انما هو لاجل الاجماع المنفي في المقام صار مجالا لان يتوهم ان مخالفة المشهور فيما نحن فيه انما هي في التصرفات الغير المتوقفة
على الملك لانهم ان قالوا باباحتها مع عدم القول بالملك واما التصرفات المتوقفة على الملك فلم يجوزوها بالمعاطاة
فالملازمة بينها وبين الملكية بحالها وبعبارة اخرى قد انعقد الاجماع على الملازمة بين اباحة التصرفات والملكية
فيما نحن فيه فيما سوى التصرفات المتوقفة على الملك فانها التي التزموا باباحتها مع عدم التزامهم بالملكية والمتوقفة
منها على الملكية فالملازمة بين اباحتها وبين الملكية بعد بحالها اوضح فاذا استظهرنا من الآيتين اباحتها ايضا ثبت
الملكية بالملازمة الثابتة بالاجماع السالم عما نحن فيه بالنسبة الى خصوص ذلك التصرفات ومحصل
الجواب انهم وان لم يعلم منهم ذلك الا انه لم يثبت ان كل من يقول باباحتها يقول بالملكية من اول الامر فلعله ان
القول بالاباحة المجردة مع قصد المتعاطيين ح اقول لا يخفى ان ما افاده من الاستبعاد ان الملتزم
القائلين بالاباحة ان كان مرادهم عدم استناد الملكية بعد التلف الى التعاطي اصلا بان يكون التعاطي لغوا صرفا
وقد عرفت سابقا ان مجال المنع في ذلك واسع جدا ولكن الظاهر ان مرادهم عدم كون التعاطي بمجرده مفيدا للملكية

٣ اذ لم يعلم منهم التملك عليها دون الملكية بالملازمة خ

وكون التصرف ايضا شرطا لحصول الملكية لا لكون ما وقع عليهما من المعاطاة لمعاطاة بالمرة وبنا على هذا فالشبهة بحسب جميع

الاستبعادات المذكورة اما ما ذكره من ان العقود لا تتبع القصود فقد ان المسئول عنه كلا ما في تخلف الواقع عن

المقصود بانه كيف يوثر التعاطي في الاباحة مع انه لم يقصده المتعاطيان واوى عدم ترتب ما قصداه على المعاطاة

وعدم تاثيره فيه اما الجواب عن الاول فبما تقدم من انه ليس المؤثر في الاباحة التعاطي بما قصدا به التمليك بل من جهة

اشتماله على الاباحة المالكية ضمنا فهو اثر في الاباحة واما الجواب عن الثاني فبالتزام صحة المعاطاة ولمه واعتبار الشارع

لها ما جعلها من شروطا بامر متأخر وهذا ليس لعادم النظير في الفقه الا ترى ان بيع الصرف قبل حصول القبض كان

والحاصل ان هذه المعاملة تتم بالتصرف وتقع به وتترتب عليها ما قصده المتعاطيان ومن هنا ظهر اندفاع الاشكال

الثالث اعني لزوم كون التصرف مملكا من حيث اذن المالك واخطار بالموجب الا نرى ان ذلك مما يستبعد اولا ان اراده

ارادة التصرف بنفسها مملكا وليس كذلك بناء على ما وجهنا به كلام القائلين بالاباحة اذ المؤثر عندهم بعد التصرف

او ارادته هو الانشاء الفعلي الذي صدر من المالك باعتبار رضاه واما ما افاده في مسئلة تعلق الاخماس الخ

ففيه ان كثيرا مما ذكره غير متوقف على الملك كالاستطاعة واداء الدين والنفقة وعدم استحقاق الزكوة واما

الوصايا فيمكن الالتزام بكونه من التصرفات التي يحصل بها الملك واما المواريث فلا استبعاد في التزام

ان المعاطاة كما انه تلف احد العينين فحيث تلف احد المتعاطيين واما مسئلة الاخماس والزكوة

فلم يعلم من القائلين بالاباحة الالتزام بتعلقها بالمشترى اذ غاية الامر لزوم اخراج الخمس والزكوة جملة

من باب وجوب حق الفقراء وتعلقه بما في يده من المال فيمكن للفقير ان يشتري مالا يتعلق به الزكوة حيث انه يتبعه

العامل للزكوة ويستخرج الزكوة من ماله ومما ذكرنا يندفع استبعاد كون التلف السماوي مملكا للجانبين

واما مسئلة الشفعة فلعلهم لا يلتزمون بثبوت حق الشفعة بمجرد المعاطاة ولو لم يتصرف في واحد من العينين كما

يتضمنها الالتزام بثبوته بمجرد تحقق البيع عرفا مع الجزء الى الملكية وكونه سببا لها متقضيا لها واما مسئلة الربوا

فلا اشكال في تحققه فيما نحن فيه بالنحو الذي ذكرنا اذ بناء على ذلك يكون حال المعاطاة قبل حصول

التصرف حال بيع الصرف قبل حصول القبض واما مسئلة النماء فلا اشكال في ان المنفصل منه

تابعة للعين كما في سائر المقامات واما المنفصل منه فلما اجاب عنه المصنف من ان المالك للعين عدم

انتقاله الى الاخذ فلعل ويمكن ان يقال انه يحدث في ملك الاخذ بان يدعى انه اذا اباح المالك للاخذ جميع

التصرفات

[illegible marginal note]

التصرفات فكأنه اباح له جميع منافعه ومنها نماءه ويمكن ان يدعى ان حكمه حكم الثمرة لثبوت ان النماء كأنه في نظر

العرف من توابع الاصل فاذا باع الاصل بالمعاطاة فكأنه باع ما يتبعه في الوجود فيلزم البيع فيهما بالتصرف فيهما

الى اخر ما افاده

قوله مضافا الى امكان دعوى كفاية تحقق القدر المشترك فيه اقول الظاهر ان الامر بالتامل اشارة الى

المانع عن هذا الاستصحاب لا يجري لوجوه كون الشك في المقتضي بناء على ما افاده في باب الاستصحاب من عدم حجيته

مع الشك في المقتضي هذا وسيجيء في تنبيهات محله عدم الفرق في حجية الاستصحاب بين كون الشك في المقتضي او الرافع

فلا اشكال في هذا الاستصحاب قوله بان انقسام الملك الى المتزلزل والمستقر الخ اقول لعل المراد

ان انقسام الملك الى القسمين باعتبار اختلاف في حقيقته بل القسمين المذكورين باعتبار حكم الشارع

عليه في بعض المقامات بالزوال برجوع المالك الاول وبعدمه في مقام اخر ومنشأ هذا الاختلاف

اختلاف السبب المملك لا اختلاف حقيقة الملك هذا قلت وانت خبير بانه لو كان المراد ان مرجع

ما ثلة السببين في مرحلة التاثير في المسبب حكم الشارع على المسبب بالزوال برجوع المالك الاول مع

بعض الاسباب دون بعض اخر فهذا جزاف محض لا يرضى احد من العقلاء بنسبته الى نفسه فكيف بنسبته

الى الشارع الحكيم تعالى عن ذلك علوا كبيرا وان اراد ان السببين مختلفان في مرحلة التاثير في الملكية

ولكن حكم الشارع ناشئ من الاختلاف بين نفس المسبب في المقامين وبعبارة اخرى لما كان اختلاف

المسبب عن احد السببين مشتملا على خصوصية تقتضيه بعدم تاثير رجوع المالك الاول فيه كما في المسبب

عن السبب الاخر حكم الشارع بالزوم على الاول دون الثاني فهذا اعني الالتزام باختلاف المسبب

والحاصل انه بعدما كان اللزوم والجواز من الاوصاف العارضة على نفس المسبب وليس من قبيل

خيار الفسخ وما يشابهه من احكام نفس العقد لا العقل الا الاختلاف الواقع في الاختلاف في ناحية

نفس المسببات وهذا كالخلاف في اعتبار الفسخ الثابت في بعض المقامات حتى بعضها فانها من احكام نفس
الاسباب ولذا نقول قلت لذا الفسخ عبارة عن حل العقد ورفع ذلك المقتضي وليس له دخل بالمسبب
بحيث لو اراد من له الخيار ان يتملك المال من غير حله العقد لا يمكن له ذلك فهو انما يتسلط على العقد
وحله نعم اذا انفسخ العقد تملك المال ويرجع الى ملكه وهذا كالخلاف الجواز واللزوم فانهما من اوصاف
نفس السبب وليس حقا في العقد بحيث لو اراد المالك الاول فسخ العقد لا يمكن له ذلك نعم له
تملك المال ويتبعه انفساخ العقد والحاصل ان ما كان من قبيل الفسخ فهو من احكام نفس الاسباب
لا دخل لها بالمسببات فهو حق ثابت للمالك بملاحظة العقد ولاجل ذلك تابعا في ثبوت الخيار لزوم
البيع ومعنى لزومه انه ليس له التملك وازالة ملكية المالك الثاني الا باختيار نعم له حل العقد ويتبعه زوال
الملكية وما كان من قبيل القسم الثاني فلا بد فيه من اختلاف في ناحية المسببات وبدون ذلك لا يعقل
اختلاف الاثار اذ الامر الواحد والشيء القار لا يعقل ان يوجد اثارا مختلفة باختلاف المقامات وهذا واضح
جدا ولا يخفى ان قضية ما ذكرناه انه لا بد من الاختلاف في طرف المسبب واما ان يكون ذلك الاختلاف في
ذات المسبب فهو غير لازم بل لا نلتزم بذلك بل نمنع ان الملكية الجائزة كالملكية اللازمة بعينها في الهوية
ذات الملكية لا تقصر عنها شيئا وانما الاختلاف بينهما في عدد ثباتها ونظير ذلك في الخارج ان السواد من
الاعراض الخارجية له ثبات ومن الممكن ان يكون هناك سببان مؤثران في تحقق السواد وكان السواد
المسبب عنهما اشد كما في الثبات بحيث لا يقصر احدهما عن الاخرى في خصوصيات السواد حتى في جهة القوة
والضعف ولكن يكون السواد المسبب عن احد السببين مما يمكن رفعه بشيء كالصابون مثلا لكن
المسبب عن الاخر المشارك له في جميع الخصوصيات حتى في المرتبة حيث انه لا يمكن رفعه بذلك وكما اذا
علمنا بعروض السواد على جسم وشككنا في انه كان حدوثه بالسبب الاول او الثاني فعنه شك في زواله بالصابون امكن لنا
استصحاب السواد الموجود في ذلك الجسم والحكم ببقائه من هذا القبيل ومن هنا ظهر انه لا مانع ان يعلق الانتقال
ثم في قوله ان اللزوم والجواز لو كان من خصوصيات الملك الخ ثم ظهر انه لا مانع في ذلك
مما استفاده وحرضه لذي المالك لا ايثار الملكية من جهة غاية الامر انه لذي الصحة لا كما ذا

والثاني

والثاني بهذا السبب يتبعه حكم الشارع باللزوم حتى لو اراد نقضه ذلك من ذلك السبب فانه يتبعه الحكم بالجواز
وهذا واضح جدا نعم اذا انقضى المالك الثاني بالسبب الاول يعلم انه لا يحق له رجوع حتى لو اراد النقض له
بالسبب الثاني نظر وهذا الاشكال صعب ولا شبهة لغيره فيه قوله فان قلت فحوى ما دل تمامه في اول وهو الاجماع
انه ليس المقصود اثبات السلطنة له بعد رجوع المالك الاول بل المقصود منع المالك الاول عن الرجوع
وعدم تاثير رجوعه بمقتضى السلطنة المطلقة الثابتة للمالك الثاني من جهة ملكيته المال قوله نعم يمكن ان
يقال الاولى لا يخفى انه ليس محال لهذا المقال ولا يمكن جعل مثل هذا الاتفاق كاشفا ضروريا انه لو كان اختلافهم
في عدم افادة الملكية اصلا او افادته الملكية الجائزة بعد اتفاقهم على عدم اللزوم بحيث يكون اختلافهم في التحقيق
~~في اللزوم~~ الحقيقة في وجه عدم اللزوم فيمنع ذلك الاتفاق في الكشف عن راي الحجة لذا اصبح شرائطه واما اذا
كان اختلافهم من جهة ان الدليل عنه كل واحد من الطائفتين الى ما اختاره غاية الامر اتفق اتفاقهم على امر
ان يكون امر واحد وحاصله لازما لكل واحد من القولين فلا يكاد ينفع ذلك ولعله اشار الى ذلك بقوله فتم
قوله بل يمكن دعوى السيرة الى قوله الا الانصاف لذا اثبات السيرة على وجه يكشف عن رضا المعصوم
في غاية الاشكال بعد ما عرفت سابقا من بناء ديدن التجار على الاكتفاء في المعاملات العظيمة بمجرد
المعاطاة بل يكتفون بالاعطاء من طرف والاخذ من الطرف الاخر ولهذا ترى كثيرا انهم يعاملون بالمعاطاة
معاملة ثم يحصل في الثمن تفاوت كثير بحسب القيمة مع بقاء العينين ولا يخطر ببالهم الرجوع
مع انهم عند المعاملة لا يرضون بالغبن في ~~حقه~~ رفع البيع عن فلس ولا ينقصون من القيمة السوقية
بهذا المقدار فكيف يمكن في حقهم ان يرضى البيع عن الف لو كان مثلا ومع ذلك كيف يمكن دعوى
السيرة قوله بل ينكرون على الراجع المستحق الى قوله فيه اولا الامر ذلك الانكار منهم بعينه فيما اذا وقعت
المعاملة بالصيغة العربية وثانيا انه لا بعد منهم رجوعا الى ماله بل هو اقرب بالفسخ نسبه منهم
قوله وهو قولهم انما يحلل الكلام ويحرم الكلام اقول الموجود فعلا في نسخ الوسائل وفي التهذيب
الوسائل والتهذيب ~~حسبه~~ انما يحل الكلام ويحرم الكلام كما في هذه النسخ روايات اخر في
ورد يمكن سقا الرواية لذا الراوي لما توهم لذا المقاولة السابقة يمكن تحريما من جهة عرضه بيع ما ليس عنده كما

التصريح بذلك في بعض الروايات حسب الذي الراوي بعد ما سئل عن المقاولة المذكورة واجابه الامام بانه
لا بأس فيه قال الذي حضر ممن يصلح عنده من جهة بيع ما ليس عنده والحاصل انهم توهموا من جهة بيع ما ليس
عنده حرمة المقاولة المذكورة ولاجل ذلك كثر السؤال عنه وبناء على هذا امكن ان يكون الاستفهام في قوله
اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك استفهاما انكاريا من قبيل قوله تعالى اليس الله بكاف عبده ولعل هذا هو الظاهر
بملاحظة الروايات الواقعة في المقام ويمكن كونه استفهاما حقيقيا عن موقع السؤال للتحقيق انه هل انشأ
البيع او كان ذلك منه مجرد مقاولة وبعد ما علم الراوي انه مجرد مقاولة نفى البأس عنه وهذا الاحتمال
بعيد لمن راجع الروايات الواقعة على كثرتها لان الانسان بعد ما راجعها يقطع بان حرمة بيع ما ليس عنده كانت
مركوزة في اذهانهم ولاجله توهموا حرمة المقاولة المذكورة والامام اراد تفهيمهم انه خارج عن موقع النهي
وعدم كونه بيعا بالبرهان فافاد انه ليس الا انشاء ان شاء اخذ وان شاء ترك كما في بعض الروايات وفي بعضها الا
بيعا هي الآخر مثل البيع المشتري لذي وجه ما هو ارخص منه له الذي ترك ما عنده وعلى المشتري ذلك ومثل ان
شئت بعت وان شئت امسكت وما اشبه ذلك وكل ذلك براهين واضحة على عدم كونه بيعا عرفا
وكيف كان فيعلم ما نفي البأس عن المقاولة في هذه الرواية اذا دار امر ما يحل الكلام ويحرم الكلام والظاهر
منه انه يحل كلام اعني المقاولة ويحرم كلام وهو البيع ويكون منطبقا على المقام وتعليلا للحكم المذكور وبناء
على هذا لا يكون مرتبطا بما نحن فيه لانه ليس في مقام اشتراط اللفظ في البيع لا يقال ان الرواية وان لم تكن
مربوطة بما نحن فيه الا ان تضمنه حصر المحرم في الكلام يستلزم ان لا يكون ~~المعاطاة~~ معاطاة ما ليس عنده
محرما وهذا مستلزم لاعتبار النهي عن بيع ما ليس عنده والا كان محرما ايضا وهذا كاف في اثبات المطلوب
لانا نقول اولا ان تخصيص الكلام بالذكر لاجل كونه مذكورا في كلام الراوي وبعبارة اخرى الذي توهم الراوي
حرمته هو الكلام حسب ذكر الرجل يجيئني ويقول اشتر لي والامام لما اجاب بعدم حرمة هذا الكلام اراد ان لا يتوهم
ان المحرم هو كلام آخر لا هذا الكلام وهو ايجاب البيع قبل الشراء وبعبارة اخرى الرواية في الحصر بالنسبة الى هذا الكلام
كما هو واضح على العارف باساليب الكلام وثانيا ان الجواب انما هو عن نوع بيع ما ليس عنده وفي موقعه
لا مجال للمعاطاة لانه بعد ما ملك الثوب حتى يتمكن من البيع على سبيل المعاطاة هذا ولكن التحقيق امكان

المعاطاة

المعاطاة في المقام لما عرفت سابقا من تحققها عرفا بالاعطاء من طرف والاخذ في الطرف الآخر وهو مما
تمكن منه في المقام كالاخذ [illegible] ونالثا بانه يمكن ان يقال انه قد ذكر الكلام في الكفاية عن المعنى الذي
يكون الكلام قالبا له وكونه [illegible] منه فانه كثيرا ما يطلق ما هو من صفات نفس المعنى حقيقة على اللفظ وبعكس
اللفظ به كما هو واضح لمن راجع المحاورات العرفية وح يكون المعنى انما يحل المقاولة ويحرم المبايعة
هذا كله بناء على ان يكون الخبر يحلل ويحرم واما بناء على ما نقله المصنف وبان يكون الثاني هو يحلل
ويحرم على ما نقل من نسخة الكافي المصححة فالظاهر منه هو ان يراد بالكلام في الكفاية هو البيع ويكون اسناد
التحليل والتحريم اليه باعتبار الاشخاص فان البيع مثلا يحرم الثمن على المشتري ويحلله للبائع وفي المثمن بالعكس
هذا هو انه بناء على هذا يكون اسناد التحليل والتحريم اليه على حقيقته لانه محلل ومحرم حقيقة بخلافه بناء على ما ذكره
من الاحتمالات فان اسنادهما اليه لا يخلو عن تعسف وتكلف كما يشير اليه وبناء على ما ذكرنا يكون
مفاد الرواية انه لا بأس بهذا الكلام اعني المقاولة لان المشتري ان شاء اخذ وان شاء ترك وبعبارة اوضح
لما كان المشتري بعد مختارا على الاخذ والترك فلا بأس بهذه المقاولة نعم لو كان بيعا لان المحلل والمحرم هو المعاملة
والمفروض عدم تحققها فتبا [illegible] والجواب عن حصر المحلل والمحرم في الكلام الملازم لعدم حصول ذلك
بالمعاطاة فهو ظهر مما تقدم سابقا من ان الذي يتوهم المعاطاة لابد من اخراجها عن ذلك العموم لا محالة حتى
بناء على مذهب المشهور ضرورة ان المعاطاة عندهم مفيدة للاباحة وحلية التصرف فيكون خارجا عن
قوله انما يحلل الكلام اللهم الا ان يقال انه بناء على هذا الوجه يكون مفاد الرواية حصر المحلل والمحرم في الكلام
بمعنى ان غيره لا يتصف بمجموع هذين اللفظين والمعاطاة عند المشهور ليست الا محللة فقط والعمدة
في الجواب عن الحصر الوجه الاول من الوجوه الثلاثة المتقدمة وهو ان الحصر اضافي لا حقيقي [illegible] الاضافي
اليه بعيد من عدم حصر المحلل والمحرم في الكلام فارادة الحصر الحقيقي منه يستلزم تخصيص الاكثر فيه [illegible] قوله
يوجب عدم ارتباطه بالحكم اقول لان هذا المعنى انما يناسب ما اذا كان المسئول عنه تحقق المعاملة
بغير اللفظ فيكون قوله انما يحلل الكلام ويحرم جوابا لا اشتراط اللفظ وعدم كفاية الانشاء بغير اللفظ
بخلاف مورد الرواية والمسئول عنه فيها فانه [illegible] هذا النحو من المقاولة وعدمه كما هو ظاهر
قوله فتعين المعنى الثالث الى اخر اقول الذي يجيء والوجه الرابع عدم بقاء الاسناد التحليل

[illegible]

الى الكلام على حقيقته اما بنا على الوجه الثالث فواضح لانه يستلزم الاسناد اليه باعتبار عدمه
بل وهو خلاف الحقيقة واما بنا على الوجه الرابع فلان مرجعه اسناد التحليل الى المقاولة بدلا عن الحلية
عن نتيجة فاليه اصلا بل هو من جهة تحقق مقتضيه وعدم وجود ما يرفعه ويزيله وهو الحق المعاملة ومن
جملة الوجه الذي ذكرناه من كونه كناية عن البيع ولكن المعنى انه لا باس بهذه المقاولة لان البيع بعد لم
يتحقق اظهر من هذين الوجهين ولكن كان ربما يتراى ان نباء على هذين الوجهين يكون السبب بالحكم السابق
والرابط به فتم حينئذ قوله الا انه يقال ان وجه انحصار المحلل والمحرم في الكلام قد عرفت انه
لا يصلح وجها للاعتبار اذ لقائل ان يمنع من عدم امكان المعاطاة في المقام بنا على انه لا يلزم فيه التعاطي
من الطرفين بل يكتفى فيه بالاعطاء من طرف والاخذ من طرف اخر ولعله اشار الى ذلك بقوله فتم
فتامل فالاولى ان يجاب عن الحصر بانه مبناه من الوجه الاول وهو انه لما كان مورد كلام الراوي
هو قول المشتري اشتر لي هذا الثوب اجاب عنه الامام بان هذا الكلام لا يكون محرما وانما المحلل والمحرم
كلام اخر فالحصر يكون اضافيا كما هو واضح للعارف باساليب الكلام والطريقة المألوفة في المحاورات
وكيف كان فقد تحقق من جميع ما ذكرناه انه لا دلالة في الرواية على اشتراط اللفظ وقع فيقتضي المقاطع
صحة المعاطاة ومعاملة اللزوم معها من اول الامر من غير فرق بين المحقرات وغيرها للسيرة القطعية
المستمرة بين العقلاء وعدم ثبوت ردع عنها والالوصل الينا واما الخبر لو سلم فلان المعارف
بينهم معاملة الملك اللازم مع ما يحصل بالمعاطاة من اول الامر مضافا الى ما مر قد عرفت سابقا
من كفاية الشك في اللزوم والجواز في معاملة اللزوم لانه قضية الاصل المطابق له وحيث ان
المناسب لهذا القول الى ان قال لا يكفي لنا عموم الناس مسلطون انما ينفع اذا شك في شرط عنه
اصل الاباحة المذكورة اعني الاباحة العوضية واما اذا شك في اعتبار شرط في تحققها وتعيّن في اخذ اذا شك
في اسبابها فان قلنا بان الاباحة المذكورة حقيقة لعينه الاباحة بان يكون بنفسه من المعاملات فلا شبهة في
انه لا ينفع التمسك بالعموم المذكور لما تقدم منه علينا رحمه من ان قضية الناس مسلطون تسلطهم على
اموالهم لا على احكامهم وهذا واضح على ان قلنا بانه ليس من المعاملات بل هو مجرد اباحة بالكلية مترتبة
لا يكون بالامر الا الطلب نفسه انه يكون بمجرد الطلب وان لم يجتمع سائر الامور المعتبرة في المعاملات فتم
فيه وجوه يشهد كلام الى الحق ان المحقق الكلام في هذا المقام انه بنا على القول بعدم افادتها الملكية

اصلا فاما الذي يتوقع ما العوا عند بموت في الملكية حتى لعله يحقق التصرف او التلف كما ربما ينسب ذلك
اليهم ويستظهر من كلماتهم او يتوقف في تأثير الملكية على التصرف اللاحق بان يكون المقتضي للملكية بعد
حصول التصرف هو المعاطاة السابق فيكون حال التصرف حال القبض في الصرف والسلم كما
فان كان الاول فلا اشكال انه لا يبقى مجال للتمسك بعمومات ادلة الشروط لعدم كونها بيعا
على ما هو المفروض وكونها بيعا عرفيا انما ينفع فيما اذا لم يعلم الفساد شرعا لما عرفت من ان البيع حقيقة
واحدة وما بينه فاسده لا اختلاف فيها بحسب الشرع والعرف وانما الاختلاف بينهما في اسبابها
ايتها انتزاعها منه ويرجع اذا كشف الشارع في مورد بعدم امكان التوصل بها من سبب خاص فلا يكاد يصح
التمسك بمثل احل الله البيع والبيعان بالخيار وامثال ذلك لعدم كونه بيعا حقيقة وعدم كون الطرفين
بيعين كذلك والظاهر انه مما لا اشكال فيه ولا شبهة يعتد به نعم لا يبعد من الالتزام بها ما اذا كانت المعاطاة
واجدة لجميع الشروط المعتبرة في موقعه من جهة اخرى وهي لزوم كون التصرف ملكا امر خلاف القاعدة
والاصل فلا بد من الالتزام فيه على القدر المتيقن وهو ما اذا كان التصرف مسبوقا بالمعاطاة الواجدة
لجميع ما يعتبر في البيع واما الذي قلنا بان الاباحة الناشئة من قبل المعاطاة اعني ترتيبه يعني لزوم الشارع
هو فعل هو المعاطاة فالعقد المؤثر فيها دائما المتعاطيان موثرا في هذه الاباحة الخاصة فلا بد من الاقتصار
على القدر المتيقن لانه موافقة لكون المعاطاة بالعقد بالمعتبر في البيع لشك في تأثيره في هذه الاباحة المخالفة
والاصالة عدم التاثير محكمه نعم لو قلنا بانها اباحة ضمنية الكلية فلا يحتاج في تحققها الى اعتبار الشروط
والذي كان يحتاج اليها في عبور في التصرف المترتب عليها موثرا في الملكية فتم وان قلنا بالثاني
على ما استظهره من القائلين بهذا القول فلا اشكال في جواز التمسك بادلة الشروط بناء انها
بيع على هذا يكون بيعا عرفيا غاية الامر انه يتوقف في تأثيره في الملكية على التصرف من ان حالها
فيكون حالها حال بيع الصرف والسلم قبل حصول القبض فكما انه لا يستشكل احد في اعتبار
الشروط بنص ادلتها فيه فكذلك لا ينبغي الاشكال فيما نحن فيه فقد ظهر من جميع ذلك ان القول
انه بنا على القول بافادتها الملك اللازم لا اشكال في اعتبار جميع الشروط المعتبرة في البيع فيها
كما انه لو قلنا بافادتها الملك الجائز يلزم القول باعتبار جميع الشروط فيه لكونها بيعا عرفا وشرعا
الطرفين الادلة عند تبدل هذا البيع اعتناف كما لا يخفى على المتامل المراعي للانصاف فتم

[illegible]

قوله ويمكن الفرق بين الشرط الذي ثبت اعتباره بالنص اي اقول الظاهر ان الشرط الذي ثبت اعتباره بالنص ان قلنا بعدم تأثير المعاطاة في الملكية حين تعقبه التصرف فلا وجه لاعتبار ذلك الشرط فيها ودليل الشرط لا يشمله بداهة ان البيع الواقعي هو الذي يثبت له الشرط والمفروض انه على هذا بعدم كونه بيعا نعم لابد من مراعاة ذلك الشرط لاجل عدم العلم بكون التصرف مملكا اذا كان مقتضيا للعاقد لتلك الشرط وكذلك ان قلنا بحصول الاباحة اباحة شرعية بجعل الشارع بها المعاطاة موثرة فيها ضرورة انه مع فقد ذلك الشرط لا يكون تأثيره ذلك واما اذا قلنا بكون المعاطاة بيعا يتوقف صحته على التصرف فالظاهر شمول دليل الشرط له ان كان له اطلاق او عموم وان لم يكن له اطلاق او عموم فان كان دليل امضائه هو المجوز للمعاطاة دليلا لفظيا له اطلاق مثل احل الله البيع ان قلنا بجواز الاستدلال به يحكم بعدم اشتراط ذلك الشرط وان لم يكن له اطلاق او عموم يحكم بعد باعتبار ذلك الشرط تمسكا باصالة عدم النقل وكذلك الحال بناء على القول بافادتها للملك الجائز او اللازم والقول الثالث فجميعها انه ان لم يكن له دليل باعتبارها اطلاق لابد من مراعاة ذلك الشرط سواء كان له دليل اعتباره اطلاق ام لا اما على الاول فواضح واما على الثاني فلاصالة عدم النقل بدون ذلك الشرط وان كان له دليل الامضاء اطلاق فان لم يكن له دليل الشرط اطلاق فاطلاق دليل الامضاء هو المحكم وان كان له دليله ايضا اطلاق فهو المرجع قوله واما حكم جريان الخيار فيها قبل اقول ملخص الكلام في هذا المقام انه ان قلنا بكون المعاطاة مفيدة للزوم من اول الامر فلا اشكال في جريان حكم الخيار فيها وهو واضح واما اذا قلنا بكونها مفيدة للملك الجائز وتلزم بالتصرف او التلف فمقتضى القاعدة جريان احكام الخيار فيها بداهة انه بناء على ذلك تكون المعاطاة بيعا عرفا وشرعا ودعوى انصراف ادلتها عن مثل المعاطاة اعتساف كالذي دعوى اختصاص ادلتها بالبيع اللازم من غير جهة الخيار خلاف الانصاف لما عرفت سابقا من ان الخيار من احكام العقد واللزوم والجواز من خصوصيات السبب فلا منافاة بين الجواز والخيار ويحتمل انه لا اثر للخيار بعد كون العقد جائزا الا ان مقتضى جعل الخيار من جهة ان يكون له حل العقد فيسترد الملك وهو حاصل له في العقد الجائز لان له التملك ابتداء مدفوع اولا بان جعل الخيار انما هو لاجل ما في العقد من الخصوصية المقتضية لجعل الخيار بالنسبة اليه فبعد احراز اشتمال العقد على ذلك الخصوصية يجب ان يحكم بالخيار ويجعل له به حق في ذلك العقد وثمرة ذلك صحة المصالحة على ذلك الحق واضف الحال بارا

وجود كون العقد جائزا غير مانع من ثبوت الخيار بعد وجود المقتضي له الا ترى ان وجوب الخيار في العقد من جهة لا ينافي وجوبه له من جهة اخرى كخيار الحيوان الثابت للمشتري من اول زمان البيع مع وجود خيار المجلس له ايضا فما دام في المجلس يكون له خياران والحاصل ان ثبوت الخيار في العقد الجائز ليس باعظم من ثبوت الخيار في العقد الذي يثبت له الخيار من الاول فكما انه لا تنافي هناك بين الخيارين فكذلك فيما نحن فيه وثانيا لو سلمنا ذلك الانصراف والاختصاص فانما هو بالنسبة الى العقد الجائز الذي لا يؤول الى اللزوم اصلا بخلاف ما نحن فيه من انه ربما يؤول الى اللزوم قبل انقضاء زمان الخيار كما اذا تصرف احد المتعاطيين في المجلس او تصرف بايع الحيوان في الثمن قبل انقضاء الثلاثة فلا يكون جعل الخيار لغوا وبلا فائدة وكيف كان فمقتضى القاعدة ثبوت الخيار من اول زمان المعاطاة وملاحظة بدايته من اول الامر واما بناء على القول بكونها مفيدة للاباحة على ما نسب الى المشهور فان وجهنا كلامهم بما ذكرناه من كون المعاطاة عندهم مقتضية للملكية بعد التصرف فتكون حال المعاطاة قبل التصرف حال بيع الصرف قبل القبض على القول بالنقل قوله الثالث ان المتيقن من مورد المعاطاة اقول قد تقدم ان لفظ المعاطاة لم يقع في اية او رواية او معقد اجماع حتى يتكلم فيه بل محل النزاع هو المعاملة المتداولة بين الناس وقد تقدم ان الغالب فيه تمامية المعاملة بالاعطاء من طرف والاخذ من الطرف الآخر ويكون اعطاء الطرف الآخر في نظرهم دفعا للثمن او المثمن ووفاء بالمعاملة لا تتميما لها وقد تقدم الكلام في ذلك مفصلا فراجع قوله الثاني تميز البائع من المشتري اقول قد عرفت ان هذا من جهات مسالة المعاطاة مسامحة اذ لا خصوصية في البائع والمشتري في مسالة المعاطاة ولا فرق فيها وبين العقد الا في ان انشاء الملكية هناك بالصيغة اللفظية وفيما نحن فيه بالفعل وتوضيح ذلك ان البيع والاشتراء عنوانان حقيقيان اعتباريان يتميز ان عنوانا حسب ان البيع عبارة عن التمليك بالعوض والاشتراء عن التملك به والتمليك في الثاني ضمني كالتملك في الاول فالبائع من انشأ التمليك بالعوض والمشتري من انشأ التملك به من غير فرق بين ان يكون ذلك الانشاء بالقول او بالفعل نعم قد يشتبه هذان العنوانان بحسب المصداق اما بالنسبة الى غير المتعاملين كان لا يعلم ان اي واحد منهما انشأ البيع

يحل الملح او الثوب الفلاني هل يجوز له لبسه مطلقا او في الصلوة او انه هل يحل وطي الجارية في زمان الاستبراء وامثال ذلك هل ترى من نفسك التمسك بقوله الناس مسلطون فان قلت فبناء على ما ذكرت لم يبق مقام للتمسك بهذه القاعدة لانه لا يجوز التمسك بها لا بالنسبة الى المسببات ولا الاسباب ولا سائر التصرفات التي تكون افعالا حقيقية قلت مفادها اثبات السلطنة للمالك في التصرفات المفروغ عن صحتها ونفوذها شرعا وبعبارة اخرى لاثبات عدم محجورية المالك عن تلك التصرفات كالذي يفاد قوله لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه حجر غير المالك من التصرف الا باذن من المالك ورضى منه وح يكون مقام التمسك بها ما اذا شك في محجورية المالك من جهة كالذي يقام التمسك بقوله لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه ما اذا شك في جواز تصرف شخص في مال الغير بدون اذنه هذا فالاولى ان يقال انه بعد ما ظهر معقولية هذا النحو من الاعتبار من المالك وكان ذلك من قبله فاذا انشأ المالك هذا النحو من الملكية فيكون عقدا لغة وعرفا فيجب الوفاء به بمقتضى قوله اوفوا بالعقود وكذلك الحال فيما اذا انشأ الماذون من قبل المالك اما بدعوى ان العقد ح يكون عقدا للمالك فيجب عليه الوفاء به او بدعوى القطع بان كل ما يكون للمالك من هذا النحو من التصرفات يكون لماذون الغير فيه ويمكن توجيه الاستثناء بالحمل على صحتها بوجه اخر يكون احسن وهو ان يقال ان التمليك على النحو المذكور ينطبق عليه واحد من عناوين المعاملات فانه تارة يكون ذلك على وجه التسالم فينطبق عليه عنوان الصلح واخرى يكون على نحو الهبة المعوضة بان يهب المالك ماله لغيره على ان يهب ذلك الغير ماله لآخر وثالثة يكون على نحو البيع بان يلاحظ المقابلة بين المالين وتمليك البائع ماله للمشتري بازاء تمليك الغير وح فيتمسك في صحة هذه المعاملة بالعمومات الواردة بالنسبة الى عناوين المعاملات ودعوى ان انطباق عنوان الهبة والصلح اليه ليس محل الانكار وانما الاشكال في صيرورتها بيعا اذ مقتضى ما ذكره قده بداهة ان البيع عبارة عن مبادلة مال بمال وليس المراد المبادلة بينهما بحسب الخارج بل المراد المبادلة بينهما بحسب الملكية ولا يكون ذلك الا مع دخول كل واحد من العوضين في ملك من خرج من ملكه العوض الآخر فلا يعقل خروج احد العوضين من ملك واحد ودخول العوض

الآخر

الآخر في ملك غيره اذ ح لا يتحقق معنى المبادلة بداهة ان معنى المبادلة قيام كل واحد من المالين مقام الآخر في موقعه او لا بد للملتزم بالتحقق بيع الآبق ما هو عليه اذ لو كان اللازم في البيع دخول العوض في ملك من خرج عنه ملكه العوض لم يكن صحة البيع المذكور بداهة انه لا يعقل الملكية الا لشيء لما في ذمته لما تقدم من ان الملكية من الامور الاعتبارية العقلائية ولا يعتبر عند العقلاء الملكية بين الانسان وما في ذمته كما تقدم ايضا المحكي والمحكي من قولهم في تعريف البيع مبادلة مال بمال احتراز عن التمليك مجانا والمراد ان البيع الغاء النسبة بين السببين فان المالك ينشأ ملكية ماله للمشتري بازاء ملكية ماله المشتري واما كون ذلك الملكية له فهو امر زائد على حقيقة المعاوضة والمبادلة ليس على اعتباره دليل اصلا وكذلك اذا كان البائع ماذونا من قبل المالك في بيع ماله لنفسه او لغيره والحاصل ان الذي يقتضيه المبادلة والمعاوضة وجوب كون تمليك المال بازاء شيء واما وجوب انتقال ذلك الشيء الى من انتقل عنه العوض الآخر فلا يقتضيه هذا المفهوم اصلا وح لا مجال لاعتباره بعد صدق البيع عرفا على ما اذا باع المالك ماله على ان يكون العوض لغيره وشمول عمومات البيع له واذا صح ذلك بالنسبة الى المالك يصح بالنسبة الى من يكون ماذونا من قبله لما تقدم ولا مجال للتمسك في عدم جواز ذلك بالنسبة الى غير المالك بمثل لا بيع الا في ملك بداهة ان مساقه كمساق قوله ليس لاحد التصرف في مال غيره الا باذنه عدم جواز بيع ملك الغير لغير رضاه هذا مضافا الى الموارد الواقعة في الشرع التي يستكشف منها جواز انتقال المال من واحد ودخول العوض في ملك غيره منها مسالة المضاربة فانه بعد ما جعل المالك للمضارب قسطا من الربح فيجوز للمضارب ان باع صفقة فيها ربح ينتقل ذلك الربح بالنسبة ما جعل له في ملكه من الاول مع ان الثمن خرج عن ملك المالك فمثلا اذا جعل نصف الربح للمضارب فباع المضارب صفقة قد اشتراه بعشرة دراهم بعشرين درهما فبمجرد البيع يدخل خمسة دراهم من ذلك العشرين في ملك المضارب مع خروج المعوض عن ملك البائع والالتزام هنا بالملك التقديري آناما بلا ملاحظة عليه الاعتبار كما لا يخفى على اولي الابصار ومن جميع ما ذكرنا ظهر انه لو كان مراده عليه الرحمة عدم تعقل خروج العوض عن ملك احد ودخول العوض في ملك غيره في خصوص باب البيع بملاحظة ما وقع في تفسيره من مفهوم المبادلة والمعاوضة فلا وجه لعدم تعقله ايضا وكذلك بالاحاطة بما قررناه فقس عليه الصحيح ووقوع العتق عن غير المالك فان المستفاد من الاخبار الدالة على انه لا عتق الا في ملك ليس بازيد من لزوم كون المعتق بالكسر

وقصده وإما بالنسبة إلى نفس المتعاملين تارة من جهة أن كل واحد منهما لشك في أنه كان بالعطاء ومنشئا

لمعنى المعاملة بأن ذلك ما فعلاه معنى المعاملة وأخرى من جهة الشك في أن قصد كل واحد منهما ليقع أنواع

أحد العقود التي سنذكرها لا مع تعيين ما قصده كما إذا قصد كل واحد منهما مبادلة ماله بمال الآخر وكونه ممن لا يعينه هذا

ولا فرق بين جميع الصور المذكورة بين أن الإنشاء باللفظ أو بالفعل ولو توهم أنه لا مجال للاشتباه على الوجه الثاني

في المعاملات القولية بداهة أن أحدهما إذا أنشأ بلفظ بعت والآخر بلفظ اشتريت يتعين الأول بائعا

والثاني مشتريا لا محالة لكون كل واحد منهما قاصدا لما هو معنى اللفظ إجمالا وإن لم يعرفه تفصيلا الأمر في المبادلة

مدفوع بأنه يتطرق ذلك الوهم أيضا بناء على صحة الإنشاء بالمجازات وكيف كان فقد تحقق أن حال المعاطاة

حال العقد ولا فرق بينهما إلا في كون الإنشاء في الأول بالفعل وفي الثاني بالقول ... قوله الثاني أن

يكون تمليك الآخر ماله بإزاء تمليك ماله إياه أقول هذا القسم يتصور على وجوه أحدها أن لا حرف ٣ لقصد كل منهما

المبادلة بين أحد المالين وتمليك الآخر ماله إياه بأن يكون نفس التمليك الذي هو فعل من الأفعال

عوضا عن أحد العينين كما أنه قد يجعل سائر أفعال المكلف عوضا في باب البيع لو قلنا بجواز وقوع

عمل الحر عوضا في باب البيع وبعبارة أخرى يكون حال التمليك حال سائر أفعاله وما يترتب عليه الحاجة

عليه تتم المعاملة بمجرد إنشاء أحدهما وقبول الآخر سواء كان ذلك الإنشاء حاصلا بالفعل أو القول

غاية الأمر أن يكون البائع مالك ذلك العمل في ذمة المشتري فيلزمه ويجبره عليه ... فيكون حال

العمل في هذا المقام حال العوض في سائر المقامات بلا خصوصية زائدة أصلا ... التي لا حرف

المقابلة بين التمليكين لكان الهبة العوضية بناء على كون المراد منه أن الهبة في مقابلة الهبة وربما يتوهم

عدم معقولية هذا القسم بتوهم أن المعاوضة التمليك إلا إنشاء أنا هو عبارة عن قوله ملكتك فكيف

يمكن جعله عوضا في ضمن هذا الإنشاء والجواب أن الملحوظ عوضا هو حقيقة التمليك التي لا حرفة

المشتري في إنشائه والقضية مخففة من الملحوظ كما في قولك اجعلك على أن تعطيني أو أكرمك على أن تكرمني

إذا لوحظ على نحو المقابلة والعوضية وهذا القسم أيضا مثل القسم الأول في تمامية المعاملة بإنشاء البائع

وقبول المشتري غاية الأمر أن البائع يستحق على المشتري تمليك ماله له ويكون له إجباره عليه وعلى فرض

الامتناع يكون حاله حال ما إذا امتنع المشتري عن أداء العوض فالنهاية أن يطلبه باله مجانا ويمكن الحاكم

له على هذا التمليك تمليكه الآخر ماله وفي امتناعا امتنع عن بيانه وكيف كان فما أفاده عليه الرحمة

من الاستشكال في أجراء حكم الهبة العوضية عليه والتزامه بأنه لو لم يملكه الثاني لم يتحقق التمليك

من الأول

في

من الأول لم يتعقل له وجها لأنه لا نرى وجها لعدم حصول الملكية بعد قبول المشتري الإنشاء البائع ولا

في جميع ما ذكرناه بين أن يكون المعاملة منشأة بالقول أو بالفعل كما هو واضح فتأمل ... قوله

فإذا كان بيع الإنسان مال غيره لنفسه ... أقول لم نتعقل وجها لما أفاده عليه الرحمة من عدم

معقولية بيع الإنسان مال غيره لنفسه لم ولو فيه ذلك لأن الملكية وما يشابهها من الأمور

الاعتبارية التي لا حقيقة لها عدا الاعتبار فمن له ذلك فكما أنه من المعقول أن يملك الإنسان

ماله لغيره مجانا أو بغير عوض وكذلك له أن يملكه مجانا أو يشترط في ضمن العقد أن يملك الآخر ماله

بلا عوض لثالث فيكون مسلطا على الزامه على تمليك ماله لذلك الثالث وإجباره

عليه فأي مانع من تمليكه ماله لغيره على عوض على أن يكون ذلك العوض لثالث ابتداء بأن

يتلقى ذلك الثالث الملكية من المشتري ابتداء بنفس هذا العقد ولئن شئت قلت أن تمليك

ماله لغيره بعوض بإنشائه يلزم ملكية ماله للمشتري وملكية مال المشتري لنفسه فيكون إيجابه تمليكا

صريحا وتملكا ضمنيا والمشتري بعد قبوله إنشاء البائع تمليك ما ملكه وتملك ما ملكه

فيكون موجبا ضمنيا وقابلا صريحا وابتداء فكما أنه يتعقل أن يعتبر الإنسان ملكية ماله لغيره

وملكية مال ذلك الغير لنفسه كذلك من المعقول أن يعتبر ملكية ماله لغيره وملكية مال ذلك

الغير لثالث وبعد قبول ذلك الغير يصير المال ملكا له وماله ملكا لثالث والحاصل أن

دعوى عدم معقولية ذلك لم نتعقل له وجها فضلا عن أن نصدقه وبعد ما تبين تعقل ذلك

بالنسبة إلى المالك يتعقل بالنسبة إلى من أذن له المالك في هذا النحو من الاعتبار كما هو

واضح وربما يتوهم أنه بعد ما ثبت معقولية ... عقلا يلتفت الأمر هنا فيه شرعا مثل الناس مسلطون

حيث أن قضيته إثبات جميع أنواع السلطنة للمالك فمنعه عن هذا النحو من التمليك

تضييق في ذلك السلطنة المطلقة الثابتة له بمقتضى هذه القاعدة هذا ولكنه مندفع بما مر

مرارا من أن قوله الناس مسلطون ليس مشرعا لأنه في ناحية الأسباب ولا المسببات

فكما أنه إذا شك في أنه هل يجوز للمالك بيع ماله بالصيغة الفارسية أو بالمعاطاة لم يكن

مجال للتمسك بهذه القاعدة كذلك إذا شك في أن النحو الخاص من التصرف ثابت

في الشرع أم لا لا يجوز التمسك بها لإثبات الأثر أنه إذا شك في أن البيع الخلاف هل

والالتزام كون المعتق عنه الغالب فلا دليل عليه أصلا كالظاهر ذلك على أصح الأخبار ... فيصح

أن يعتق المالك عبده لغيره فيقع العتق عن ذلك الغير وإذا صح ذلك له يصح له أن يأذن للغير

في ذلك لما تقدم ثم لو أن وجب على ذلك الغير عتق بنذر أو كفارة فلا بد من مراجعة الدليل الدال

على وجوب العتق وملاحظة أن مفاده وجوب عتق عليه ولو كان بالنسبة إلى عبد الغير بإذنه

أو أن الواجب عليه عتق عبده فإن كان مفاده الثاني لا يجزيه هذا العتق وهذا أمر يطلب من الأدلة

بما أفاده من توقف العتق على ملك المعتق عنه فتحصل من جميع ما ذكرنا أنه لا إشكال في صحة إباحة

المالك جميع التصرفات ومنها البيع والعتق والوطء أما الأولان فلما تقدم من عدم توقفهما

على الملك ويصح بإذن من المالك وأما الثالث فيه يحتمل كونه تحليلا بناء على أنه لا يعتبر فيه

لفظ خاص ويكفي فيه إباحة الوطء فتدبر قوله الثاني أن يدل دليل شرعي على حصول

الملكية للمباح له أقول مراده عليه الرحمة أنه إذا دل دليل شرعي على حصول ملكية الثمن للمباح

له فحيث أن ملكيته له لا يعقل إلا بأحد أمرين أحدهما ملكية الثمن ووقوع الثمن عن ملكه فانتقاله إلى المنتقل

إليه الثمن بمجرد انتقاله إلى ملك المثمن ... فيجب أن ... ما يدل عليه ذلك

الدليل في الوجه الأول هو انتقال الثمن إليه في الجملة ... من غير تعيين زمان ذلك فالقدر المتيقن

هو انتقاله إليه قبل البيع آنا ما ... ليقع البيع في زمان ملكه لذلك الثمن حتى يصح انتقال الثمن إليه كلما

لا حاجة لنا إلى الملك على ملك مالكه الأول فيما زاد على ذلك الزمان ... ذلك

من ذلك الدليل الشرعي على ما أفاده سابقا من امتناع خروج المبيع عن ملك ... دخول الثمن في

ملك آخر والمباح له ... ذلك ... أيضا ... على ذلك

قوله وأما حصول الملك في الآن المتعقب بالبيع والعتق إلى آخره أقول ملخص ما أفاده

أنه لا مجال لقياس ما نحن فيه على ما إذا باع الواهب عبده الموهوب أو أعتقه حيث إنه يلتزم هناك

بانتقال العبد إليه في الآن المتعقب بالبيع والعتق لما بينهما من الفرق حيث أن سبب التملك

في الهبة هو رجوع المالك وبيعه وعتقه كاشفان عن ثبوت الرجوع له في الآن السابق على البيع

والعتق بخلاف ما نحن فيه فإن البيع والعتق لا يكشفان عن سبق تحقق سبب الملك فتدبر قوله

بل كلاهما ملك للمبيح أقول إن الملكية لما أباحه فلعدم انتقال ذلك إلى المباح له بمجرد الإباحة وأما ملكية

المال المباح له فلانتقاله إليه عوضا عن إباحة ماله قوله فيشكل الأمر فيه من جهة ... المعاوضة

٤

الخ أقول وجه الإشكال فيها على ما أفاده قدس سره عدم انطباق واحد من عناوين المعاملات عليها

هذا وللتأمل فيه مجال بأن غاية ما يلزم من ذلك عدم جواز التمسك لصحتها بالإطلاقات الواردة في أبواب

المعاملات الخاصة فيها شيء من عناوينها وأما مثل أوفوا بالعقود بناء على كون المراد منه مطلق العهود

كما في الآية والمؤمنون عند شروطهم بناء على شموله للشروط الابتدائية كما هو الظاهر منها على ما يحكى

وأمثال ذلك فلا مانع من جواز التمسك بها إذ يكون نسبة هذه العمومات إلى هذه المعاملة وسائر

المعاملات المعنونة نسبة واحدة بداهة أن عقد البيع لم يشمله هذا العموم بما هو بيع بل بما هو عقد وعهد

وكذلك سائر عناوين المعاملات فإن شيئا منها لم يدخل تحت هذا العموم بما هو معنون بذلك العنوان

الخاص بل بما هي عقد وعهد والمفروض انطباق هذا العنوان على هذه المعاملة الغير المنطبقة عليها

واحد من عناوين المعاملات والحاصل أن عدم انطباق عناوين المعاملات عليها لا يمنع من صحة

التمسك لصحتها ولزومها بالعمومات فتدبر ومن هنا ظهر أن مقتضى القواعد لزوم هذه المعاملة

بمقتضى ذلك فيجب على كل واحد منهما الوفاء بهذا العقد ما دام باقيا نعم لهما التفاسخ وهو مسئلة أخرى

نعم هنا إشكال وهو أن العقود الإذنية مثل الوكالة وعقد الإباحة وما يشبههما لا يعقل فيها اللزوم

لأن معنى لزوم المعاملة أن يكون للوكيل أو المباح له التصرف في مال الموكل والمبيح ولو رجع عن إذنه

ومنع عن التصرف فعلا لأنه خلاف مقتضى هذه العقود لمكان تقومها بالإذن والمحض ما يمكن أن

يقال في دفعه أنه لو أريد من تقومها بالإذن أنه ليس للشارع أن يحكم على خلاف رضى المالك فهذا

أمر لا ننكره ولكنه غير نافع فيما نحن فيه بداهة أن المعوض وجود إذن المالك وتحقق رضاه حين العقد

على التصرف للمبيح والوكيل في جميع المدة المعينة له لكن يجب جعله فأي مانع من أنه بعد ما رضي المالك

بتصرف الوكيل أو المباح له في ماله مدة معينة وعقد على ذلك يلزمه الشارع بما عقد عليه فيكون

التصرفات كل منهما نافذة في ماله ولو رجع عن إذنه وانقلب رضاه نعم يمكن له تفويت الموضوع بأن يتصرف

في ماله بالبيع أو الأكل أو غير ذلك مما لا يبقى معه مجال للوكالة والإباحة وإنما حكمنا بجواز ذلك

لعدم كونه خلاف مقتضى العقد لأن غاية ما يقتضيه العقد هو تسلط ذلك الغير على التصرف في

ذلك وعدم تسلط المالك على منعه وأما عدم تسلط المالك على التصرف فهو مما لم يقتضيه العقد

وما ذكرنا من إمكان عدم تسلط المالك على منع الغير عن التصرف في ماله مع كون المال ملكا له غير عزيز

ولذا نقول فلاحظ باب الرهن فانه بعد ما رهن المالك يكون ماله رهنا على دين الغير وبعد على ذلك
يكون ملزما باعطائه ولو رجع عن اذنه وليس سلطانا على منع المرتهن عن بيعه واستيفاء حقه لاستيفاء الدين
فيبيعه رغما على انفه ولسنا في شبهة في ذلك ولذا دليل هذا العقد منفوذية بالرضا لقاء العين التي
اذن فات الوكيل لانه ولذا يكون عن رضا المالك واذنه فهو غير معلوم الاثر انه لو عزله الموكل وبعد
لم يبلغه العزل يكون تصرفا نافذا وكذا اذا لم يكن راضيا بتصرفاته ولكن له مانع عن العزل وكيف
كان فلزوم هذا العقد امر ممكن ولا يلزم منه منافاة قوله لا يجوز لاحد التصرف في مال غيره بدون
اذنه والناس مسلطون على اموالهم ولا يحل مال امرء الا بطيب نفسه لانه في الحقيقة تصرف باذن
المالك وطيب نفسه بل هذا المعنى من سلطنة المالك بل من كمال سلطنته وح فيكون يتصرف الفاعل
في العقود اللازمة كغيرها هو اللزوم الا ما خرج بالدليل فتدبر فان لهذا الكلام مقام اخر فتدبر والاقوى
ان نقول جريان المعاطاة في الاجارة اي الاقوى الانصاف ان تطبيقه على الاجارة المعاطاتية في نهاية

الاشكال ضرورة ان معنى المعاطاة في الاجارة على ما ذكرناه في البيع بعد اما بان يعطيه المستاجر
الثمن فاصدا باعطائه التمليك بازاء منفعة العين المستاجرة واما بان يسلم الموجر العين المستاجرة
فاصدا بتسليمه تمليك منفعته بازاء ما يعين من مال الاجارة بالمقاولة له واما بان يعطي مالك العين العين
فاصدا باعطائه تمليك منفعته ويعطي الاخر مال الاجارة فاصدا باعطائه القبول فيكون العطاء من
الطرفين بمنزلة الايجاب والقبول وانت خبير بان شيئا من ذلك غير متحقق فيما نحن فيه نعم
انما يتحقق في المعاطاة بناء على القول بتحققها بالقول الغير الجامع على ما سيجيء تفصيله على اشكال فيه
عليه ايضا ضرورة انه انما يطبق عليه عنوان المعاطاة اذا كان الامر بعد بادره فاصدا تملك المنفعة
بما عينه من الثمن والانصاف ان الصورة المذكورة اشبه بالجعالة من الاجارة فتدبر فيه جيدا واما
لو كانت اجارة فاسدة اي الاقوى لا بعد ان يقال ان مراد المحقق استظهارا انه يجوز له العمل بعنوان الاجارة
وح بعد ما افاده من انه لو كانت اجارة فاسدة لم يجز له العمل ضرورة انه مع فرض بطلان الاجارة ليس له العمل
بهذا العنوان الا انه يقع الكلام في وجه هذا الاستظهار اذ غاية ما يدل عليه كلامهم جواز العمل له وهو اعم مما ذكر
فافهم فيه تدبر واما مسئلة الهبة اي الاقوى المحقق بالافادة انما يعبر بهم سعرهم بان اعطاء الهبة مع
ترك الصيغة لا يفيد الا الاباحة بل توقف الملك في الهبة على الايجاب والقبول كالدليل يكون اجماعيا
منهم

[2] فيكون الاخذ الاول للثمن بمنزلة القبول مع

[1] فيكون الاخذ باخذه العين المستاجرة فالمستاجر لعله بمنزلة الايجاب ويكون اعطاءه لمال الاجارة

ودفعا لها لا تبعها للمعاملة مع

عليهم فلا بد من حمل كلامهم في هذا المقام وحكمهم بجواز الاتلاف على ان الهبة لغير صيغة لما كان سببا
للاباحة جاز له الاتلاف وح بل لا يستدع له سوى ذلك وح فلا يبقى مجال لاستظهار الرئاسهم يجريان
المعاطاة في الهبة لمثل المحقق القائل بان المعاطاة سبب للملك نعم يجوز الاستظهار لمن يقول
بافادة المعاطاة الاباحة كالسبب ذلك الى المشهور هذا ولكن يمكن ان يقال انه لو لم يكن الاتلاف في
كلامهم شاملا لمثل البيع والعتق وامثالهما من التصرفات المتوقفة على الملك بل كان خاصا بمثل الاكل
واطعام الغير وغير ذلك فلا يجري وجه للاستظهار حتى بناء على القول بافادة المعاطاة للاباحة ضرورة
انه يصح الاتلاف بمجرد الاباحة المستفادة من الهبة لغير صيغة من حيث لم تؤل الى الملكية للثاني وح فلا وجه
له بالمعاطاة فتدبر جيدا فتحصل لكن الاظهر بناء على جريان المعاطاة اي الاقوى الذي ينبغي ان يقال
في هذا المجال على سبيل الاجمال ان شأن العقود لو كان لنا اطلاقات كما كان في باب البيع مثل احل
البيع وامثاله فنقول بجريان المعاطاة فيها من غير اشكال لعدم صدق عنوان ذلك المعاملة على ما يوقع
منها على نحو التعاطي عرفا بداهة انه يعد احراز الصدق عرفا يشمله دليل الامضاء نعم لو كان في خصوص
مقام دليل على اعتبار اللفظ لا نقول بها لاجل ذلك الدليل ولو لم يكن في البين اطلاق او عموم
فان تحقق السيرة على جريان المعاطاة فيها كما تحققت في باب البيع نقول بجريانها فيه والا فلا
والانصاف ان السيرة المتحققة على المعاطاة في كثير من ابواب المعاملات ليس بادون منها في
باب البيع بل في بعضها الايقاع بالصيغة نادر جدا او هي العبارة اذا استمرت العادة على عدم
ايقاعها بالصيغة كما في باب القرض مثلا كما لا يخفى ذلك على من جانب الاعتساف ولو لم يكن
في خصوص معاملة اطلاق يتمسك به ولا تحققت سيرة يعتمد عليها فلا معنى لان يقول بجريان المعاطاة
فيها من جهة ما ربما يستظهر منهم من عدم فرقهم بين ابواب المعاملات اي الاقوى بل يمكن ان يدعى
ان بعد جريان السيرة في غير واحد من ابواب المعاملات على ايقاعها بالمعاطاة وعدم ردع
المعصوم عن واحد منها يحصل القطع من ان المناط عند الشارع في تحقق المعاملة وترتب الاثار
هو حصول الانشاء ممن بيده ذلك من غير فرق بين كون الانشاء بالقول او بالفعل وبعبارة
اخرى ينكشف انه لا خصوصية للفظ عند الشارع ولا موضوعية له اصلا هذا نعم يمكن ان يدعى في خصوص
بعض الابواب مثل باب النكاح انه علمنا من حال الشرع ومن شدة اهتمامه في ذلك الباب اعتبار
اللفظ من جهة كونه اشد احكاما واحوط من الوقوع في خلاف الواقع مقابل ذلك ربما يدعى الاجماع على اعتبار

على الذمة
وذلك لان الثابت بمقتضى قوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وقوله من اتلف مال الغير فهو له ضامن
هو نفس العين الى زمان الاداء ويختلف الاداء في المثلي والقيمي وكيف كان فلا ينبغي الاشكال في انه
ما يكون فيه بعينه حالة حال الخصم فسخ من له خيار مع تلف مال الاخر فيه ومن لا فرق بينهما الا من حيث
ان الخيار حق ثابت في السبب والجواز فيما نحن فيه حكم متعلق بالمسبب فمن اثار الرجوع رجوع
مال الراجع اليه كالمرتجع من اثاره رجوع مال الاخر اليه وهما اثران له في عرض واحد فتدبر ومما ذكرنا ظهر انه لا فرق
في امكان جواز الرجوع بين تلف العينين او تلف احدهما كما انه لا فرق بين ان يكون الراجع هو مالك
العين الموجودة او التالفة وتوهم ان جواز الرد حكم متعلق بالعين فلا معنى لبقائه بعد تلف العين مندفع
بان الحكم الثابت ليس جواز الرد في الخارج حتى يقال بانه لا يبقى لا مكانه مجال لبعد
فرض تلف ذلك العين بل الثابت هو جواز الرجوع في الملكية التي اعتبرها وانشاها من الاول
وهذا مما لا ينافيه تلف العينين فضلا عن تلف احدهما كما في مسئلة الفسخ بعد التلف حيث انه لا
فرق بامكانه مع ان الفسخ هناك ايضا يستلزم ارتجاع العينين غاية الفرق انه يكون تنبيه على العقد
وفيما نحن فيه يكون ابتداء وبالاصالة وهذا المقدار من الفرق لا يكون في الامكان ثمة وعدمه فيما نحن فيه
فتدبر فان قلت معنى جواز الرجوع كون الملكية بالملكية للاخر جائزة مقابل الملك اللازم وهو لا يبقى الا الملكية
الاول الرجوع فيه وازالته وبعد التلف لا يعتبر عند العقلاء بقاء ذلك التالف ومن تلف في بقاء
الملكية حتى يكون جائزة او لازمة ولذا نقول قلت ليس معنى جواز الرجوع جواز تملك التملك
وبعده لكون ماله باقيا بيد الاخر لا معنى لجواز تملكه او لا معنى لتملك التالف لعدم قابليته للملكية وعدم
الملكية قلت اولا انه لمنتقض ذلك بجميع الكلي في الذمة وبقاء العين التالف في يد الغاصب على الذمة
ملكا للمالك حتى يخرج عنه باداء المثل او القيمة بناء على ما عرفت من ان التحقيق ان الثابت في الذمة هو
نفس العين قبل تلف او ان يخرج عن عهدته بالمثل او القيمة فلذا قلنا ان المدار على القيمة يوم الاداء لا يوم
التلف وثانيا بالحل وهو ان الملكية ليست من مقولة الجدة حتى يحتاج الى تحقق طرفين الملوك
في الخارج بل هو اعتبار عقلائي فالمناط اعتبار عقلائي يحتاج الى ما يصح ذلك الانتزاع وقد عرفت صحته
في امثال المقام فتدبر جيدا وافهم فيه فرق الابناء على القول بالاباحة اي الاقوى لمحقق الكلام
بناء على هذا القول انه قلنا ان المؤثر في الملكية بالاجازة هو نفس التعاطي والانشاء الصادر منهما بالمعاطاة
كما استظهرنا ذلك من القائلين بالاباحة وادعينا ان مرادهم ذلك فيكون المعاطاة عنده معاملة
ومنه

عرفية لم يمضها الشارع الا بعد حصول التلف مثلا لقاعدة التصفي في جميع التصرف وبناء على هذا يكون
قضية العمومات نفعه وجوازه ولزومه من الاول بناء على ان يكون موضوعها المعاملة العرفية فلا بد من
الاقتصار في تقييدها على القدر المتيقن فيكون الاصل هو اللزوم مع كل ما نشك في حصول الملكية
من حيث حصوله اذ المتيقن خروجه من تحت العمومات هو المعاطاة الغير الواجدة لذلك الصفة
نعم لو قلنا بان مراد القائلين بالاباحة هو عدم تأثير المعاطاة في حصول الملكية ووقوعها
لغوا كسائر العقود الفاسدة ولذا المؤثر في الملكية هو نفس التصرف او التلف على ما الظاهر المنسبه
الى القائلين بالاباحة من بعض وح لا يبقى مجال للتمسك بالعمومات لخروج المعاطاة عن
تحتها بالمرة وح يكون قضية الاصل العملي هو بقاء كل مال على ملك مالكه الاول لعدم امكان التمسك
بقاعدة السلطنة والاشكال عليها بان الشك في بقاء ذلك المال على ملك مالكه الاول بعد حدوث
ذلك الشيء وح فالتمسك بالعام يكون القاعدة يكون تمسكا بالعام في الشبهة المصداقية مندفع
بما تقدم من انه ليس المراد من التمسك به اثبات سلطنة المالك بعد حدوث ذلك التصرف
كي يستشكل بذلك بل المراد منع كون ذلك التصرف مخرجا للمال عن ملك مالكه الاول فهو اطلبه
لانه خلاف السلطنة المطلقة الثابتة للمالك فتدبر جيدا هذا وربما يتوهم ما ذكرناه من اصالة بقاء
كل مال على ملك مالكه الاول باصالة بقاء بدليته كل من المالين عن الاخر بعد رجوع احد المالكين وتوهم ان
الشك في بقاء البدلية بعد الرجوع مسبب عن الشك في بقاء ملكية الراجع بالنسبة الى ماله فاصالة بقاء
الملكية حاكم ويقدم على اصالة بدلية كل منهما بعد رجوع صاحبه مندفع بان عدم بدليته بعد الرجوع
ليس من الاثار الشرعية لبقاء الملكية بل هو من اثارها العقلية وملازماته الواقعية ولا يترتب بالاستصحاب
شيء منها بتقريب ان قضية بقاء الملكية لذلك المال جواز رجوعه فيه بمقتضى قاعدة السلطنة
ومنع الغير عن التصرف فيه ومقتضى سلطنته على ذلك ولازمه عقلا ضمانه لمال الغير حيث انه
لم يسلطه على ماله مجانا بل سلطه عليه بازاء عوض لم يسلم له ذلك العوض فيكون عهدة مال الغير عليه
لانه له من الخروج عنها باداء ادائه اوداء مثله له اعني المثل او القيمة هذا والاولى ان يتمسك في المقام
باصالة جواز بقاء جواز رجوعه في ذلك المال بالتقريب المتقدم والمحصل ان معنى جواز الرجوع
ونفوذه سلطنته على رفع بدلية ماله عما بيده من مال الغير وترفع بدلية مال الغير يرفع بدليته ماله
فيضمنه ويكون عليه عهدته ولا بد له من الخروج عن ذلك العهدة باداءه مع وجوده واداء بدله من المثل
او القيمة مع تلفه فتدبر جيدا ~~ان قضية ذلك عكومة استصحاب الملكية على استصحاب البدلية~~ وافهم

الصيغة فيها بل لعل السيرة قائمة عليها ايضا فمن لنا بمن لا يبالي بمخالفة المشهور الى اقول محصل ما افاده
ان العمدة في المقام هو الشهرة القائمة على توقف اللزوم في المعاملات على الصيغة فانه بناء عليه
لا يمكن جريان المعاطاة في مثل الرهن وما شابهه كالوقف ضرورة ان القول بلزومها مخالفة للمشهور
والقول بصحتها على نحو الجواز مخالفة لمقتضى هذه العقود بداهة ان حقيقة الرهن لا تلائم الجواز لان الغرض
منه الاستيثاق الممنوع مع جواز المعاملة هذا ولكن مع ما في هذه الشهرة يمكن في فسحة من ذلك
الاشكال فانه بعد ما ثبت جريان المعاطاة في امثال هذه المعاملات اما من جهة التمسك بالاطلاقات
او لاجل الاعتماد على السيرة المتحققة في خصوص ذلك المعاملة نقول فيها باللزوم ايضا بما هو
قضية كل معاملة اذ المانع من القول باللزوم في باب البيع هو الاجماع والسيرة القائمين على عدم
لزومه بالمعاطاة والمفروض انتفاؤهما في المقام فيتوقف بما هو قضية المعاملة والاصل فيها وهذه
قاعدة كلية جارية في جميع ابواب المعاملات فانه اذا ثبت صحتها بالمعاطاة يحتاج في نفي لزومها
الى دليل آخر من اجماع او سيرة وهذا واضح جدا بل نقول ان في مثل الرهن والوقف وما شابههما من
المعاملات التي تنافي الجواز فيها لمقتضى حقيقتها اذا قامت السيرة على صحتها بالمعاطاة يكون ذلك
دليلا على لزومها ايضا بحسب ما اذا دل دليل على عدم لزومها يكون معارضا لتلك السيرة او معارضها
لها وهذا بخلاف البيع وامثاله مما لا يتوقف تحقق مقتضاه على اللزوم فانه يؤخذ بمقتضى الدليل
فيحكم بصحتها على نحو الجواز وذلك لان السيرة القائمة على جريان المعاطاة فيها لا تقتضي بازيد من تحقق
عنوان المعاملة بالمعاطاة وهو مما لا يلازم اللزوم نعم يثبت اللزوم فيها بالادلة الدالة على لزوم
كل معاملة ح اذا قامت سيرة اخرى على لزومها يؤخذ بمقتضاها وتخصص بها الادلة الدالة على اللزوم
بالعموم او الاطلاق على لزوم كل معاملة وكيف كان ذلك هو الاصل في المعاملات فتدبر وهذا بخلاف
مثل الرهن فان اللزوم فيها مقتضى ذلك الدليل الدال على صحتها فيعارضها ما يدل على عدم لزومها لانه
كانت ذلك الدليل في الحقيقة الدليل الدال على الصحة او يمكن ان يقال كان الاول من قبيل
السيرة والثاني منها من الادلة اللفظية فتدبر جيدا قوله اعلم ان الاصل على القول بالملك اللزوم
اقول لا ريب ولا يمكن ان المراد بالاصل هنا الاصل اللفظي اعني ما دل على لزوم المعاملة بداهة انه بعد ما علم ان قضية
المعاملة والعقد اللزوم فلا بد من الاقتصار في نقضه على القدر المتيقن والتمسك في غيره بالاطلاق
مثلا اذا علمنا بانه يجوز الرجوع ما دامت العينان بحالهما ولم يحدث تصرف في واحد منهما واما اذا

وقع

ووقع التصرف في واحد من العينين او تلف احد العينين وشككنا في انه يجوز الرجوع بالنسبة الى تلك
العين الموجودة ام لا نحكم بعدم جواز الرجوع تمسكا باطلاق وجوب الوفاء بكل عقد وسائر ادلة لزوم
البيع كما انه اذا علمنا بثبوت خيار المجلس وشككنا في ان المدار فيه على انقضاء المجلس عرفا او ان المدار
فيه على تفرق اهل المجلس حتى انه اذا فرضنا عدم تفرقهم سنة نحكم بجواز الرجوع في تلك المدة نحكم بلزوم المعاملة
بعد انقضاء المجلس عرفا وان لم يتفرقوا بحسب الابدان وليس مجال للتمسك باستصحاب حكم المخصص لانه انما
يمكن فيما اذا لم يلزم منه تخصيص زائد وهذا واضح جدا وح فكلما شك في كونه ملزما للمعاطاة نحكم بلزومها
معه وهذا كله ان كان المراد من الاصل المذكور في العبارة الاصل اللفظي فلا ريب ان قضيته الحكم بالجواز ما لم يقطع
باللزوم ضرورة انه بعد ما قلنا بجواز المعاملة من حين وقوعها فاذا شككنا في انقلابها لازمة ام لا فنستصحب
الجواز ولا يعارض ذلك باصالة بقاء ملك من بيده المال بعد رجوع المالك الاول لان الشك فيه
مسبب عن الشك في جواز المعاملة وعدمه فاذا اثبتنا الجواز بالاصل فلا يبقى مجال لاصالة بقاء الملك
بعد الرجوع لكونه محكوما بالنسبة اليه وهذا بخلاف المسألة السابقة اعني الشك في جواز المعاملة او لزومها
من الاول فانه حيث لم يثبت الجواز ~~بعد تحقق الملك~~ بالنسبة الى المعاملة اصلا فهو استصحاب بقاء الملك
٢ سلمنا عدم بعد رجوع المالك الاول بلا معارض او حاكم اصل حاكم عليه ومما ذكرنا ظهر انه بناء على القول بالملك
الجائز في المعاطاة يمكن قضية الاصل العملي جواز المعاملة في كل ما شك في كونه ملزما للمعاطاة وربما يتوهم معارضة
هذا الاصل باصالة برائة ذمة المالك للعين الموجودة عن مثل ما تلف بيده او قيمته لان لازم رجوعه
في ماله الموجود بيد الاخر ضمانه لمثل مال الاخر التالف بيده ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا ولكنه
مدفوع بان هذا الاصل محكوم بالنسبة الى اصالة الجواز وتوضيح ذلك ان معنى جواز الرجوع ونفوذه
جواز تملك ما بيد الاخر من ماله الذي جعله عوضا عما اخذه من الاخر ورجوع مال الاخر اليه وبعبارة اخرى
معنى جواز الرجوع ونفوذه رجوع ماله اليه وعود مال الاخر الى ملكه غاية الامر انه اذا كان مال الاخر موجودا
في يده يعود ملكه الى مالكه وان كان تالفا يكلف بمثله او قيمته لا بمعنى انه يعود المثل او القيمة من الاول
الى ملكه بل بمعنى ان العائد الى ملكه هو عين ما خرج من الاول عن ملكه غاية الامر انه لا يمكن اداؤه عينه لتلفه باداء
المثل او القيمة وهذا بعينه نظير بقاء الخيار لذيه مع تلف ماله في يد الاخر فان قضية فسخ المعاملة
رجوع ماله الى ملكه على عهدة الاخر نعم يمكن الخروج عن عهدة التالف باداء المثل او القيمة لا ان
العائد بالفسخ من الاول هو المثل او القيمة ولذا قلنا في مسألة ما اذا تلف العين المضمون في يده
ان العبرة بالقيمة يوم الاداء لا يوم التلف ولا على القيم من يوم التلف الى زمان الاداء

قوله اما على القول بالاباحة فواضح اقول لعل المراد الاستناد في لزوم المعاطاة الى انعقاد
الاجماع او استقرار السيرة على لزومها فهذا امر لا ننكره ولعل المراد الاستناد في ذلك الى وجه عقلي وهو ان
كل واحد من المالين انما تلف في ملك مالكه من غير تحقق سبب في البين يسبب لضمان الغير نفسه للاخر ضرورة
ان مجرد تلف المال في ملك مالكه وعدم حدوث سبب للضمان قبل تلفه لا يقتضي بعدم جواز رجوع مالكه
فاذا قلنا بجواز رجوع المالك بعد تلف ماله فمعنى جواز ذلك تعقبه وكونه مخرجا للمال عما اتصف به
من المجانية الجعلية وموجبا للضمان من جهة ذلك المال كان مقتضية ذلك جواز رجوع المالك فاذا رجع
لضمن الطرف الاخر العين المتالفة من حين رجوع مالكه كما في المقبوض بالعقد الخياري اذا تلف المال
بيد غير ذي الخيار بل الامر في المقام اهون حيث ان هناك بمجرد الفسخ يرد العين التالفة الى ملك
المالك الاول فيضمنه من تلف عنده بخلاف المقام فان الحاصل من ناحية الرجوع مجرد الضمان فافهم
قوله واما بناء على القول بالملك اه اقول قد عرفت مما تقدم ان ما افاده من اصالة اللزوم وان
المتيقن من مخالفتها جواز تراد العينين انما يتم في الاصول اللفظية اعني عمومات نفوذ كل معاملة ولزومها
واما الاصول العملية فقد عرفت ان مقتضيها هو الجواز فيما لو لم يثبت قبل التلف جواز المعاملة
اقول قد عرفت سابقا انه لا فرق بين الجواز هنا وبين الجواز في العقد الخياري الا في ان الجواز فيما نحن فيه
حكم ثابت متعلق بالمسبب وثمة حق ثابت في السبب اعني العقد وان الفسخ اعتبار متعلق
بالمسبب السبب ويتبعه الرجوع في المسبب وفيما نحن فيه اعتبار في نفس المسبب ويتبعه انفساخ
العقد قوله فلا يبقى بعد التلف متعلق الجواز اه اقول لم يكن التراد المتعلق للجواز [illegible]
هو التراد الخارجي حتى لا يبقى له محل بعد التلف بل المراد التراد في مرحلة الاعتبار بان يعتبر ملكية [illegible] والحاصل
ان المتعلق للجواز هو المسبب عن العقد فان قلنا بان تلفهما يمنع من بقاء ذلك الجواز يلزم القول بامتناع
الفسخ بعد التلف لان الفسخ عبارة عن حل العقد و[illegible] المقبوض لان العقد انما وقع بين العينين
ومعنى حله رجوع كل مال الى ملك صاحبه الاول والحاصل ان الفسخ والجواز فيما نحن فيه لا فرق بينهما
الا في ان الاول متعلق بالسبب والثاني متعلق بالمعنى المسبب عن العقد وهو الملكية فمن يقول
بامكان بقاء جواز الفسخ الى زمان التلف فليقل بامكان بقاء جواز الملكية بعد التلف وان شئت
قلت ان العقد واقع على الملكية وسبب لها فان مع الرجوع في الملكية المسببة عن العقد مع حل العقد
الواقع عليها وان لم يكن لم يمكن فالتفرقة [illegible]
الاصل في الملكية [illegible] بين المعاطي في غير محله قوله ولو كان احد العوضين دينا في ذمة احد
المتعاطيين

المتعاطيين اه اقول محصله انه بعد ما كان الدين ذلك الشيء لمالكه باعتبار تعلقه بذمة من عليه ذلك وكان
منقوشة بذلك فيجوز سقوطه عن الذمة على ما هو قضية انتقاله الى من عليه يكون ذلك العدم فالبينة للعود لان
الساقط لا يعود هذا ولكنه لكن يمكن ان يقال انه على فرض تسليم تلفه ليس حاله باعظم من التلف الخارجي
وقد تقدم انه يعقل بقاء جواز الرجوع بالنسبة اليه فاذا فرضنا ورود دليل على جواز رجوع المالك الاول
ح ورجع فيستقر ذلك الشيء ثابتا في ذمة من عليه وليس هذا اعادة للمعدوم وارجاعا للساقط بل وجود لما
يماثله ويشابهه فتامل قوله ويحتمل العود وهو ضعيف اقول يمكن ان يوجه هذا الاحتمال با[illegible]
[illegible] بان ذلك الشيء المستقر في الذمة وان كان تالفا بالسقوط الا ان تلفه ليس على حد التلف
في الاعيان الخارجية ضرورة انها بعد التلف لا يمكن ارجاعها بخلافه في المقام فانه اذا رجع المالك الاول
يستقر ذلك الشيء التالف بعينه في الذمة ثانيا مثلا اذا كان له عليه خمسة دراهم من جهة القرض فاشترى
منه شيئا بتلك الخمسة دراهم فيسقط عن الذمة ثم اذا رجع يستقر ثانيا في الذمة بمعنى انه يعود فيما بهذا وجه بها
هذا ويمكن ان يكون وجه ضعفه على ما افاده انه بناء على ما تقدم منه عليه الرحمة ذاته لا مجال للرجوع الا مع بقاء
العينين وانه بمجرد تلف احدهما لا يبقى مجال للرجوع اصلا لانه في صحة الرجوع من بقاء العينين
مع قطع النظر عن الرجوع وبعد ما كان احدهما في حد نفسه تالفا لا ينفع وجوده وتحققه بملاحظة نفس الرجوع
كما فيما نحن فيه ضرورة ان صحة الرجوع متوقف على وجود العينين والمفروض ان وجود احدهما متوقفة
على الرجوع ومتحصل انه لو سلم قابليته للعود بما فيما نحن فيه فلا يكاد ينفع ذلك العود في صحة الرجوع لانه
على الرجوع المتوقف امكانه وصحته على البقاء والتحقيق ثم قوله والظاهر ان الحكم كذلك بناء على القول
بالاباحة فافهم اقول لم يحصل مراده اه بعد ما عرفت انه بناء على القول بالملك يمكن الملكية في الذمة
مستلزما لسقوطها ويمكن بقاؤها لكن هل يمكن الامر كذلك بناء على القول بالاباحة ام لا وجهان
من ان الوجه في سقوط ما في الذمة عند تملكه عدم امكان ملكية الانسان لما في ذمته وسلطنته عليه فلذا كان
ساقطا بمجرد الملكية وهذا الوجه بعينه موجود في الاباحة اذ لا معنى للاباحة الا تسليط المباح له على المباح ولا يعقل
سلطنته على نفسه وما في ذمته فيسقط بمجرد الاباحة وبعبارة اخرى لم يكن السقوط بناء على القول بالملكية
الا من جهة عدم امكان سلطنة الانسان على ما في ذمته ومن ان المستلزم لسقوط ما في الذمة بناء على
القول بالملك هو تمليك المالك اياه لمن عليه وتسليطه على رقبته واما بناء على القول بالاباحة
فلم يحصل من المالك رفع اليد عن ماله وقطع سلطنته من ذلك المال فلا وجه لسقوطه عن ذمته وبعبارة

اخرى بعد استقرار شيء في ذمة الانسان لغيره فيحتاج سقوطه عنه الذي هو عبارة عن خروجه عن ملك مالكه
الى سبب من الابراء وتمليكه لمن عليه ذلك واما مجرد اباحته له من غير رفع اليد عنه فلا يوجب
السقوط اصلا فتدبر سائر اقواله وللتامل في المقام مجال ولعله لاجل ما ذكرنا بعد ما اختار الشيخ عليه الرحمة
الوجه الاول استشكل فيه مشيرا اليه بقوله فتامل قوله ولو نقل العينان او احدهما بعقد لازم اه
اقول قد عرفت سابقا ان مع تلف العينين او كليهما او احدهما يمكن ويعقل بقاء جواز التراد وهذا بخلاف ما اذا نقل
العينين او احدهما بعقد لازم فانه لا يمكن التراد ح ضرورة ان المراد بجواز التراد جواز رد ملكية الطرف الاخر وتملك
ماله والمفروض انه نقله بعقد لازم الى غيره فلم يبق بينه وبين المال علقة الملكية اصلا حتى يبقى للمالك الاول
جواز رده وهذا بخلاف التلف فانه بعد التلف ايضا يمكن بينه وبين ذلك المال التالف اضافة
ملك لا اضافة ملكية لو فرض وجوده حالا كما تقدم تفصيل ذلك فان قلت قد ذكرت سابقا ان
الفرق بين جواز المعاملة وخيار الفسخ ليس الا من جهة ان الاول حكم ثابت في المسبب والثاني
حق متعلق بالسبب وهو العقد ومن المعلوم ان انتقال المأخوذ بالبيع الخياري الى غيره بالعقد اللازم
لا يمنع ذلك من بقاء الخيار لذي له الفسخ والزام البايع بالمثل او القيمة فليكن الامر كذلك فيما نحن فيه
لعدم الفرق بينهما الا من الجهة المذكورة وهو غير فارق بامتناع التراد فيما نحن فيه قلت فرق بين ما
نحن فيه ومسئلة الخيار وملاك الفرق ان الخيار لما كان حقا ثابتا في العقد فهو اعتبار متعلق بالعقد
لا مانع من بقائه بعد انتقال العينين الى غيرهما لا بقاء لذلك الاعتبار بالنسبة الى العقد و ح فاذا فسخ
من له الخيار يحل العقد من حينه وحيث انه لا يمكن رجوع نفس العينين حيث ان المفروض انتقالهما الى الغير
بالعقد اللازم ينزل عنه الى البدل وهو المثل او القيمة واما فيما نحن فيه فحيث انه اعتبار متعلق بشخص
ملكية الاخر للعين فاذا انتقل العين الى الاخر وصار ملكا له لا يمكن بقاء ذلك الاعتبار حتى ينزل عنه الى مقام
الاداء بالمثل او القيمة فتامل قوله نعم لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد الناقل اه
اقول الظاهر ان الفسخ غير مناف لكون العقد ناقلا غاية الامر انه حل له من حينه على ما هو الحق في محله و ح
فان تم ذلك لو قلنا بان الكاشف عن الملك هو العقد الناقل الغير المرجوع فيه والظاهر انه لا مجال
لهذا القول لا لما لو وجه في كاشفيته عنه هو ما تقدم من انه لا يعقل خروج احد العوضين عن ملك واحد
ودخول العوض الاخر في ملك غيره وهذا المعنى موجود فيما اذا انتقل العين بالعقد الخياري الى غيره ثم رجع
فتامله

انتقال العينين الى الغير بعقد لازم ح كما ان نقلهما كلية

فيما بعد وفسخ العقد بداهة ان العقد كان ناقلا وتحقق التنقل ايضا الا ان قضية ثبوت الخيار جواز
استرجاعه بحل العقد والحاصل انه لو بنينا على انه لابد من دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض
فلا فرق بين النقل بالعقد اللازم او الخياري كما هو واضح قوله وكذا لو قلنا بان البيع لا يتوقف
على سبق الملك اه اقول لو قلنا بذلك ايضا لم يصح ذلك لانه اذا قلنا بان البيع الثاني المأخوذ بالمعاطاة
من ملك المبيح انما يخرج العين عن ملك مالكه مع دخول العوض في ملك البايع فبالفسخ يرجع
المال في ملك من خرج عن ملكه فيكون مسلطا على الرجوع لقاعدة السلطنة

بسم الله الرحمن الرحيم

قوله فقد اختلف القائلون الخ اقول قد اختلف كلمات القائلين بالصحة
العقد الفضولي بعد الوفاق على ركنية الاجازة في الصحة وتوقفها عليه في كيفية
ركنيتها ووجه توقف الصحة عليها والمحصل منها بعد ارجاع بعضها الى بعض
قولا واحتمالا ربما ينتهي الى سبعة وتفصيل القول في ذلك ان اعتبار الاجازة
اما ان يجعل من باب الكاشفية المحضة بان لا يكون لها بنفسها تاثير في
صحة العقد اصلا لا بنحو الشرط المقارن ولا بنحو الشرط المتاخر واما المؤثر
في صحته امر مقارن للعقد ينكشف تحققه حين العقد بلحوق الاجازة و
اما ان يجعل كاشفة عن صحة العقد من حينه وترتب الاثر عليه في زمان
وقوعه مع كونها بنفسها جزء للمؤثر وبالكلية يقال بكونها ناقلة من حينها
فهذه وجوه ثلثة اما الوجه الاول فهو ايضا يتصور على وجهين احدهما ان
يقال ان ما هو المؤثر في صحة العقد شيء لا نعرفه بعينه وانما العلم بتحققه من لحوق
الاجازة فهي امارة على ذلك الامر المجهول وجه اعتبار الاجازة كون ذلك الامر المعتبر في
صحة العقد ملازما لها بحسب الوجود للاجازة فلا طريق لنا الى احرازه الا من جهة
الاجازة وهذا الوجه يمكن استظهاره من اول الوجهين اللذين استند اليهما
المحقق في رده ما ثانيهما ان يقال ان ما هو المؤثر في صحة العقد هو الرضا التقديري بان
العقد بحيث لو رضيا بالعقد على تقدير الالتفات اليه والى ما فيه من المصالح
الملائمة لغرض المالك والاجازة انما يكشف عن تحقق هذا المعنى وينسب
هذا الوجه الى بعض الاساطين ولكن بعد لم نتحقق هذه النسبة
واما الوجه الثاني فهو ايضا يتصور على وجهين احدهما ان يكون الوصف
المنتزع من تحققها في الزمان اللاحق مؤثرا في صحة العقد وتحققه
مثل وصف التعقب واللحوق وبناء على هذا يمكن اطلاق الشرط
على الاجازة مسامحة اذ الشرط في الحقيقة هو ما ينتزع من تحقق
العقد في زمانه وتحقق الاجازة فيما بعده وينسب هذا الوجه الى جماعة
وانتصر له صاحب الفصول عليه الرحمة وحكي عن اخيه البارع
ثانيهما ان يكون نفس الاجازة بوجودها المتاخر مؤثرا في صحة العقد

فلا

ومؤثرة في الملكية من زمان تحققه وربما يستظهر ذلك من المشهور حيث
جعلوا الشرط نفس الاجازة ومع ذلك التزموا بترتب الاثار من حين العقد
واما الوجه الثالث اعني النقل فهو ايضا يتصور على وجهين احدهما ان
يلتزم بحصول الملكية بجميع احكام الاثار بعد زمان الاجازة فيكون حالها
حال القبول في مطلق العقود وحال القبض في باب الصرف والسلم وهو
الوجه الذي قواه المحقق الانصاري بمقتضى القواعد والعمومات وحكي عن بعضهم
انه لا قائل به ثانيهما ان تكون الاجازة محدثة في زمان تحققها للملكية من حين
العقد فيكون الظرف ظرفا للمنشأ دون الانشاء لا كالكشف انه قبل حصول الاجازة يحكم بكل
من المالين باقيا على ملك مالكه الاول حقيقة ولكن متى تحقق الاجازة فيما
بعد وهذا بخلاف القول بالكشف فانه مع تحقق الاجازة فيما بعد يجب الحكم
بكون الملكية حاصلة من زمان العقد وتظهر الثمرة بين القولين في صورة العلم بتحقق
الاجازة فيما بعد فانه يحكم بالملكية من زمان العقد بناء على الكشف بخلافه بناء على
هذا الوجه فانه لكونها لكون الاجازة محدثة للملكية من زمانها ولكن يترتب اثار
ملكية كل من الطرفين بالنسبة الى ما انتقل اليه من زمان العقد ويعامل مع
كل منهما معاملة من كان مالكا من ذلك الحين وهذا الوجه هو
~~الذي عبر عنه الشيخ~~
المعبر عنه في كلام الشيخ بالكشف الحكمي ولا باس به كما انه لا باس بالتعبير
عنه سابقه بذلك القائل هو او لم يوجد التسمية كما لا يخفى هذا ملخص الوجوه
المتصورة في المقام وربما يذكر وجوه اخر راجعة الى بعض ما ذكرناه بقي
الكلام في الترجيح بين هذه الوجوه بحسب ما تقتضيه القواعد والعمومات فنقول
~~الكشف~~ اما الكشف الحقيقي المحض فالظاهر انه لا يساعد عليه ما يمكن ان يركن اليه
وتوضيح ذلك انك قد عرفت ان المدار الموضوع لوجوب الوفاء ليس مطلق العقد
~~كان المخاطب بذلك ليس المكلف من حيث هو ان يكون عاقدا وبناء على ما~~
~~الموجب الا المكلفين بل المخاطب بذلك الذين من شأنهم العقد والعهد اعني الملاك~~
~~ومن يقوم مقامهم ويجب الوفاء عليهم باعتبار انهم من العقد والعهد لا مطلق العقد~~
~~حتى يجب الوفاء عليهم في العقد الواقع على مالهم من الغير وبناء على هذا ان الامر المعتبر~~
~~به اوفوا بالعقود كم ولا اشكال~~ ان المتبادر من امثال هذه العبارات ما ذكرنا الا ترى
ان

بل العقد المنتسب اليهم ايضا

والوفاء

معنى الاجازة ما كان ممكنا من حين

ان المتبادر من قوله اكرموا الضيف وامثاله ليس الا انه يستحب بالنسبة الى كل
احد اكرام ضيفه لا انه بمجرد ما صار الشخص ضيفا يستحب اكرامه بالنسبة الى كل احد
وليس هذا الا من جهة ان المتبادر منه اكرموا ضيوفكم والظاهر ان ما ذكرناه في معنى الاية
مما لا ينبغي التامل فيه ومن هنا نقول ان العقد لا ينتسب الى المالك بمجرد وقوعه على ماله
من الغير بل لا بد في تحقق الانتساب من سبق اذن المالك او لحوق اجازته ومن هنا
ظهر ان نفس الاجازة دخيلة في صحة العقد وصيرورته عقد المالك لا انه كاشف عن
امر اخر يكون هو المؤثر هذا كله مضى بعد الغض عما منعناه سابقا من ان مفهوم العقد الذي
هو عبارة عن العهد المشدد لا يتحقق الا ممن هو مسلط عليه عرفا وفي نظر الشارع فالاجنبي
بما هو اجنبي لا يكاد يتمشى منه حقيقة العهد والمتحقق منه في الخارج لا يكون عقدا وعهدا
الا اذا كان باذن سابق من المالك او اجازة لاحقة هذا كله حال مثل قوله تعالى
اوفوا بالعقود وما شابهه وقس عليه سائر ادلة البيع فان قوله البيعان
بالخيار حتى يفترقا لا يشمل المالك قبل الاجازة فانه لا يصير بمجرد وقوع
المعاملة على ماله وقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض يصح استفادته الخيار بسبب الحل في التجارة عن تراض وليس
المراد مطلق التجارة الواقعة على المال ولو من غير المالك بل المراد تجارة المالك
والعبارة اخرى مفاد الاية انه لا يجوز اكل مال الغير الا بتجارة من ذلك الغير ولا ريب
ان العقد الفضولي لا يصير تجارة للمالك الا باجازته وانتسابه وكشفه كان
فلا ينبغي التامل ان مع قطع النظر عن الاجازة لا تقتضي صحة البيع الفضولي اصلا والمتحقق
للمقتضي هو والباعث لشمولية العقد الفضولي للعمومات هو نفس الاجازة
لا امر اخر ينكشف بها لا نعرفه وكان منشأ هذا الاحتمال ومنشأه هو ملاحظة
انهم حكموا بصحة العقد الفضولي وترتب الاثر عليه من حين العقد مع لحوق
الاجازة فيما بعده فراوا ان ذلك غير مستقيم الا بناء على الشرط المتاخر وحيث
لم يتصور الشرط المتاخر ولم يتم عندهم سائر الوجوه الاتية الجاه ذلك الى
الالتزام بان ما هو الشرط امر مقارن للعقد يكشف عن تحققه حينه لحوق
الاجازة ولم يلتفت الى ان ذلك مما لا يساعد عليه ما دل على اعتبار لحوق الاجازة
في صحة العقد لانه لو كان وجه اعتبارها ان العقد الفضولي لا يصير مشمولا
لعمومات البيع بدون الاجازة فقد تقدم ان الصيرورة مشمولا للعمومات هو

٣ ...

~~نفس الاجازة لانه اذ يستكشف منه ولو كان وجه اعتبار الحلول [illegible]~~
~~[illegible] الملك [illegible] نفسه [illegible] الا الطيب نفسه [illegible]~~
~~ذلك [illegible] نفس الرضا [illegible] انه يستكشف~~ منه ومما ذكرنا ظهر
ان الوجه الثاني وهو الكشف الحقيقي المحض اذ فيه الجمع لدى الرضا العقد برب
لا يكون انتساب العقد الى المالك وليس ما نعرض باعتبار ادلة الطيب
والرضا اذ الظاهر منها الرضا والطيب الفعليين لا التقديري [illegible]
الان كاشفية الاجازة عن حصول هذا المعنى في العقد ممتنع ضرورة قد يقطع بعدم حصوله
كما اذا كان سبب الرضا حاصلا بعد العقد بحيث لو التفت قبل صدوره الى العقد
لما اجازه كما انه قد يقطع بتحقق هذا المعنى قبل حصول الاجازة ومع قطع النظر عنه
كما اذا علم من حاله ذلك فانه يلزم الحكم بالملكية من اول الامر ولو لم يجز العقد
ابدا حتى [illegible] من باب عدم الالتفات الى العقد فان انتفاء الشرط في العقود
التعليقية لا يستلزم انتفاء الملازمة والمفروض ان هذا هو الشرط بنظر هذا القائل [illegible]
التعليق فتلخص انه لا وجه لواحد من القولين او الاحتمالين الاولين [illegible]
واما الوجه الثالث وهو كون التعقب شرطا [illegible] فقد يورد عليه بما تقدم من
توضيحه انه لا يتصور ذلك [illegible] في صحة العقد [illegible] في وجه اعتبار الاجازة
في صحة العقد ضرورة انه [illegible] الوجه في اعتبارها [illegible] ادلة الارضاء للانشاء
الصادر من الفضولي [illegible] الاجازة [illegible] لهذا الشمول هو نفس الاجازة
والرضا لا التعقب به وبعبارة اخرى مجرد [illegible] العقد [illegible] الرضا والاجازة لا [illegible] ولا اشكال
[illegible] عقد الفضولي [illegible] الى المالك وهذا [illegible] الوجه
في اعتبارها [illegible] ادلة اعتبار الطيب والرضا في حلية مال الغير [illegible]
[illegible] اعتبارها [illegible] لا التعقب به الا انه لم يلتزم [illegible] هذا القائل بحلية
اكل مال الغير والتصرف فيه بسائر انواع التصرفات اذا علم رضا المالك [illegible]
[illegible] الى [illegible] الى ارتكاب هذا التكلف [illegible] الشرط المتأخر
[illegible] ظاهر القائلين بصحة الفضولي [illegible] العقد من حينه لا من حين
الاجازة [illegible] بعد امتناع الشرط المتأخر [illegible] الى ارتكاب هذا التعقب
[illegible] الشرط هذا الامر الانتزاعي وانت خبير بانه [illegible] الكلام [illegible]
التعقب ونقول [illegible] الاجازة اللاحقة في تحقق هذا العنوان [illegible]

وللحال

ولا مجال للثاني لتعين الاول [illegible] عليه [illegible] هذا القائل على القائلين بالشرط
بالشرط المتأخر [illegible] كيف يعقل تأثير الاجازة المتأخرة في اتصاف العقد [illegible]
قبل تحقق [illegible] بان التعقب من الامور الانتزاعية [illegible]
من امر متأخر بخلاف اصل الملكية [illegible] من متأخر [illegible]
لان الملكية [illegible] الامور الاعتبارية [illegible] الاشكال [illegible] لصحة انتزاع
امر حالي من [illegible] المستقبل [illegible] فان كان الاول فلم لا يلتزم
بذلك في اصل الملكية [illegible] وان كان الثاني فلا ينفع [illegible]
اصل الاجازة الى شرطية التعقب المنتزع منها واما الوجه الرابع [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] فان الالتزام [illegible]
المتأخر غير صحيح لانتساب العقد الى المالك [illegible]
~~[illegible]~~ [illegible] اعتبار
الرضا [illegible] على هذا الوجه كما في كلام [illegible] العلامة المحقق [illegible]
الشرط المتأخر عقلا [illegible] في تقريب هذا المقال انه لا شبهة في ان
الشرط من اجزاء العلة التامة [illegible] لا يعقل تقدم المعلول على العلة كذلك يمتنع
[illegible] ملاك الامتناع [illegible]
[illegible] وكلاهما مستحيل هذا ولكنك
[illegible] في الامور الخارجية [illegible] في الامور
الانتزاعية [illegible] لا وجه لهذه
[illegible] الاشكال بالشرط المتأخر بل هذا الاشكال [illegible]
[illegible] الشرط المتقدم [illegible] انه كما لا يعقل تقدم المعلول على
علته التامة او بعض اجزائها [illegible] لا يعقل تأخره عنها او عن بعض اجزائها [illegible]
[illegible] العلل الخارجية [illegible] انما هو بحسب [illegible]
[illegible] الحرارة في زمان وجودها ولا يعقل الفصل بينهما زمانا [illegible]
هذا المستشكل عدم تحقق الملكية [illegible] لا تنفعه [illegible]
[illegible] الايجاب لا قبول [illegible] تحقق القبول [illegible] الايجاب [illegible]
القبول [illegible] المؤثر في حصول الملكية هو العقد [illegible]

[illegible]

[illegible]

الا انه لم يمكن غير القبول من الامور المتقدمة عليه من قبيل المعدات فالعلة والسبب
في الحقيقة هو القبول وهو كما ترى [illegible] غير نافع في التفصي عن الاشكال [illegible]
[illegible] القبول [illegible] الحصول كاصل العقد الا انه يلزم [illegible] المؤثر في الملكية والسبب
لها هو الجزء الاخير [illegible] ما سوى [illegible] من المعدات [illegible]
[illegible] فكيف [illegible] ذكرناه [illegible] المذكورة [illegible]
التأثير والتأثر في الامور الاعتبارية ليس على حقيقة [illegible] في الامور الخارجية [illegible]
المعلول والسبب في الثاني من آثار [illegible] وجود العلة [illegible]
[illegible] الزمان ولا يعقل الاختلاف بينهما [illegible] وهذا بخلاف
الاول فانها ليست [illegible] في الوجود وليس [illegible] الا كون ذلك
الامور [illegible] من غير فرق فيما ذكرنا بين ما كان منها من قبيل العقود
او الايقاعات كالايجاب والندب والتحريم ~~[illegible]~~ وغير ذلك
[illegible] ذلك [illegible] الاعتبار الذي هو [illegible] في تحقق الامور الاعتبارية من الافعال
الاختيارية للمعتبر والفعل الاختياري [illegible] هو اختياري وارادي لا يعقل تأثير
الامور الخارجية فيها للزوم [illegible] بين العلة والمعلول وارادة الفاعل [illegible]
من الامور [illegible] فلا يؤثر فيها الامور الخارجية كما انها ايضا لا يؤثر فيها
فالمؤثر فيها ليس الا اللحاظ [illegible] بالامر الاستقبالي [illegible] بالامر
الحالي والامر [illegible] والنهي [illegible] واحد [illegible]
~~ذلك [illegible]~~ فقد يمكن [illegible] الاستقبالي [illegible]
الامر الحالي بعنوان [illegible] وجه الحالي [illegible] هذا العنوان [illegible]
وقد يمكن الامر بالعكس وقد يمكن [illegible] بين الوجهين [illegible] ذلك
فلا بد من ملاحظة العناوين المتعلقة عليها الاحكام والمختلف باختلافها
الرغبات ولزيد توضيح ذلك فلاحظ الامور الخارجية [illegible] العرفية
والشرعية فان العناوين المنتزعة من الوجهات الخارجية [illegible]
[illegible] كيف ولولا ذلك لم يصح التكليف بالامور الزمانية [illegible]
[illegible] التكليف [illegible] المأمور على الاتيان بالمكلف به [illegible]
عليه [illegible] المأمور [illegible] من الزمان بحيث [illegible] بايقاع الفعل [illegible]
في الجزء الثاني من الزمان وفي الجزء الثالث [illegible] الى آخر الوقت شرط

لصحة

لصحة التكليف من الاول وكذلك يصح التكليف بالفعل قبل حضور زمانه بل لابد
ولا يمكن كذلك في الافعال التي يحتاج الى مقدمات لا يسع الوقت لاتيانها [illegible]
مثلا فان من كان [illegible] مكة [illegible] اشهر يكلف بالحج قبل ستة اشهر من
ذي الحجة على فرض حيوته [illegible] الى ذي حجة واقعا فان الاستطاعة من العناوين
التي ينتزع فعلا من حيوته وقدرته فعلا مع بقائها الى زمان الحج هو الشرط المتأخر
[illegible] كونه ممنوعا من دخول مكة مثلا يكشف عن عدم كونه مكلفا بالحج من الاول
مع كون ذلك في العام الاول من استطاعته والحاصل انه لا يلتزم القائل [illegible]
الاستطاعة التي علق عليها وجوب الحج من العناوين المنتزعة من عدة امور [illegible]
في بعضها الوجود الحالي وفي بعضها الوجود الاستقبالي وفي بعضها دوام الوجود
من اول زمان التكليف الى زمان الفراغ من العمل وكذلك الحال في سائر الواجبات
فان المرأة مكلفة في اول الوقت بالصلاة مع بقائها على صفة الطهر بمقدار اداء الصلاة
واقعا وكذلك الحال في تكليفها بالصوم وكذلك الحال في [illegible] ذوات الاربع
فانه لا مانع من الالتزام فيها بما هو [illegible] الامر [illegible]
علم الله بالجزء الاخير يمكن من الاول اشتغالا بالحرام والمعصية [illegible]
النهي بمجرد الاشتغال به [illegible] ذلك [illegible] الحرام [illegible]
في الواجبات التدريجية فانه مع ~~[illegible]~~ اتمام الصلاة [illegible]
من الاول اشتغالا بالصلاة والاطاعة [illegible] لا يسقط الامر بمجرده لان [illegible]
حصول المأمور به الذي لا يتحقق الا بوجود الجزء الاخير وكيف كان فوقوع الشرط
المتأخر ووجه فيما بايدينا من الشرعيات والعرفيات في نهاية الكثرة [illegible]
[illegible] الواضحة [illegible] من اشتراط صحته بالغسل [illegible]
النهار ولا يحتاج الى التكلف في توجيه ذلك كله بما يخرجه عن الشرط المتأخر
[illegible] لنه لا يمكن [illegible] سببا [illegible] وسائر
[illegible] بعض العناوين التي تكون ذات مصلحة [illegible] ذلك الامر [illegible]
او الامر به او جعل حكم [illegible] يكون الحسن والقبح والمصلحة و [illegible]
بالوجوه والاعتبارات والوجه الحسن والقبيح كالعرض على الشيء بملاحظة الامور

الامور المقارنة كلٌّ في ايقاع بلحاظ الامور المتقدمة عليه والامور المتأخرة عنه
فكما يصح انتزاع الملكية من الايجاب والقبول المتقدمين والقبض
الواقع بعده كما في بيع السلم مثلا كذلك يصح انتزاعها بملاحظة الامور المذكورة المنضمة
الى متأخر فيعبر عنه بالشرطية كما انه يعبر عن بعض الامور التي تنتزع الملكية
بملاحظتها بالسبب وعن بعضها بالمانع في باب الحكم الوضعي واما في باب الحكم التكليفي
فان الامر او النهي ... لا مانع من ان يوجب الوفاء بالعقد بلحاظ تحقق الاجازة فيما بعد
ظهر بما ذكرنا ان القول بالكشف لعدم معقولية الشرط المتأخر لا وجه له اصلا ثم
هو خلاف التحقيق بمقتضى القواعد والعمومات على ما تقدم فان قلت سلمنا
كونه عقد المالك قبل اجازته الا انه يكون عقد الفضولي بلا تأمل واشكال فيكون
الفضولي مكلفا بالوفاء به ويكشف ذلك عن تأثير العقد في مؤداه وهو الملكية
بناء على ما تقدم من ان الخطاب ولو كان حكما تكليفيا الا انه ناش عن جهة وضع
وهو حصول الملكية ومع مقتضى ادلة اوفوا بالعقود حصول الملكية من زمان العقد
غاية الامر ان ادلة الطيب والرضا دلت على انه يعتبر فيه رضا المالك والقدر
المستفيض من التقييد اعتبار اصل الرضا واما اعتبار سبقه عليه فلا قلت يجب
اولا انا نمنع من كون العقد عقد الفضولي بل قد عرفت سابقا انه يمكن منع تحقق
العهد من الفضولي في الحقيقة بالاضافة ... انشاء عقد المالك ونوضح
المقام ~~...~~ ان العقد الصادر من غير المالك على ماله
يتصور على قسمين احدهما ان يكون ذلك الغير له تسلط على ذلك المال اما شرعا
او عرفا والاول كبيع الاب والجد مال الصغير مع المصلحة وكذا بيع الولي والوصي
وبيع الحاكم كما في بيع العبد المسلم او المصحف على الكافر وغير ذلك كالمكره
على التسليم في العقد والثاني كما في بيع السلطان القاهر ما اخذه جورا من بعض
اموال رعيته مع كون المال تحت يده ... فانهما الذي لا يمكن لذلك الغير التسلط
اصلا حتى في نظر العرف اما القسم الاول فالظاهر انه يتمشى منه حقيقة المعاهدة
والعقد واما القسم الثاني فيمكن ان يدعى ان حقيقة العقد الذي هو ... نفس
العهد لا يتمشى منه جدا ... ولذا ترى من ... وجدانك ولو مع قطع النظر
عن الشرع

عن الشرع واحكامه فهل ترى من نفسك صحة المعاهدة على كون الاجرة الفلانية زوجة
للرجل الفلاني او كون ذلك المال الذي بيد صاحبه ... عليه ملكا لزيد ... مع
عدم رضا صاحبه او عدم رضا المرأة او الرجل في المثال المتقدم والسر في ذلك انه
انما يصح المعاهدة مع كون المعهود عليه من الافعال الاختيارية للمعاهد فالذي لم يكن له نوع
من التسلط على ذلك لا يتمشى منه انشاء العقد بداعي الجد حتى بالنسبة الى الملكية و
الزوجية الوضعيتين اذا عرفت هذا فنقول قد ورد في اول بحث الفضولي الذي بيعه على قسمين
احدهما الذي يبيع عن المالك وثانيهما الذي يبيع لنفسه اما في القسم الاول فلا ينبغي التأمل
في انه ليس هو بنفسه كالعاقد وليس له عهد فلو طالبه الطرف الآخر بالوفاء بما عقده
ربما يتحاشى عن ذلك وبعبارة اخرى الفضولي في القسم الاول انما العقد من قبل المالك
... فبالاجازة ... حقيقة الى المالك ومع هذا ... كيف ... حقيقة
كمال ... انه قد عقد وعهد والحاصل انه ليس الفضولي في هذا القسم الا كالوكيل
في اجراء الصيغة وايقاع العقد بنظر العرف ... في هذا المورد ليس
كل ... عن ... في هذا الانشاء موقوف على الاجازة ...
منه فهو الفضولي ليس في مقام ... في العهد والمالك ايضا لا يصير بهذا الانشاء
عقدا منه الا بعد اجازته واما في القسم الثاني فالانصاف انه يمكن عقد ...
وعهد منه الا انه لا ينبغي التأمل في انه لا يجب الوفاء عليه بهذا العقد اذ معنى الوفاء بالنسبة
اليه ان يلتزم بملكية المال المغصوب للمشتري بازاء ملكية ماله له ~~...~~ اذ العهد وقع
على هذا ولا اشكال ان الوفاء بهذا العقد والالتزام به محرم عليه فيرجع الى عدم وجوبه
والحاصل ان هذا العقد وان كان ... الا انه لا يجب الوفاء عليه بهذا العقد بما هو عقده
واما بما هو عقد للمالك فالمفروض عدم صيرورته بعد عقدا للمالك فتحصل انه ليس
... عقد في هذا الانشاء بالنسبة الى من يمكن ان يراد وجوب الوفاء بالنسبة
اليه في ... الى ما ذكره ... المستفيض من ادلة الطيب
اعتبار اصل الطيب حتى ... مرفوع بان المتبادر منها اعتبار المقارنة
وقد تقدم سابقا انه لم يلتزم احد بشرطية الرضا ~~...~~ بل الشرط المتأخر
بالنسبة الى سائر التصرفات ... ادلة الرضا الى كل واحد من التصرفات

نسبة واحدة زمانه ربما يوجه القول بالكشف باستلزامه الجمع بين الحكمين المتضادين
بتقريب ان قضية الشرط المتأخر في خصوص ما نحن فيه انه اذا كان المالك في علم الله
يجيز العقد فيكون ماله منتقلا الى المشتري لحصول ما هو شرط الملكية في زمانه فيحرم على
المالك التصرف فيه لكونه تصرفا في مال الغير بغير اذن صاحبه والمفروض
كون الاجازة فعلا اختياريا له فيكون مخيرا في الاجازة وعدمها والتخيير في الشيء يستلزم
فيكون مخيرا في التصرف في المال وعدمه فكيف يجتمع حرمة التصرف مع
اباحته هذا محصل الاشكال والذي يمكن ان يقال في دفعه ان هذا الاشكال يختص اولا بصورة
علم المجيز المالك ... فلا اشكال ... التصرف واقعا ... في
اباحته ... ظاهر من جهة جهله بوقوع المعاملة على ماله ~~...~~
في حكمه ما اذا علم باصل المعاملة وكان مترددا في الاجازة فعلا شاكا في صدورها منه
فيما بعد نعم يبقى ما اذا علم باصل المعاملة وكان مترددا فعلا في الاجازة وعدمها
ولكن يعلم من حاله حصول الاجازة منه فيما بعد لحصول الداعي اليه فيما بعد كان
يعلم انه يجيئه ... ويجيبه الى ذلك ... له
وفي هذه الصورة نلتزم بحرمة التصرف عليه ظاهرا او واقعا نعم هو مخير في ان يبدل
الموضوع فيتبدل الحكم وبعبارة اخرى هناك موضوعان احدهما من وقع على ماله
معاملة وهو يجيز فيما بعد ... من وقع على ماله معاملة وهو يرد المعاملة والحكم في الاول
حرمة التصرف عليه في ماله وفي الثاني اباحته وحيث ان المالك في الصورة المفروضة
... كونه ... الموضوع الاول فيكون محكوما عليه بحكم ذلك الموضوع ومع ذلك
لا يباح له التصرف نعم له ان يجعل نفسه في الموضوع الثاني فيحكم عليه باباحة التصرف
ونظير ذلك انه لا اشكال في ان الحاضر يجب عليه الاتمام والمسافر يجب عليه
القصر فاذا كان المكلف في اول الوقت حاضرا فلا اشكال في انه مكلف بالاتمام
عينا ولكن مع ذلك مخير في ان يسافر فيتعين عليه القصر في شخص هذه الصلاة
التي كان حاضرا في اول وقتها بناء على كون المدار في القصر والاتمام على وقت الاداء
لا على وقت الوجوب فهل ترى منافاة بين هذا التخيير وبين تعين الاتمام عليه فعلا
والسر في ذلك ان متعلق التخيير في الحقيقة تبديل الموضوع والحكم المتعين مترتب
على ذلك الموضوع المحقق فعلا وهذا واضح جدا ... تمام الكلام في تنقيح
ما هو

اهو المنكشف بالاجازة بناء على القول بالكشف وملخص الكلام فيه انه يظهر من
بعض كلماتهم ان المنكشف بها هو صحة العقد وتأثيره في الملكية وهذا هو الذي يستفاد
مما ذكره الشهيد قدس سره في ... ان الشرائط كلها كانت حاصلة الا رضى المالك
فيظهر منه ان احتياجه الى الاجازة ليس الا لاجل حصول الرضا والطيب ...
~~ذلك لا يمكن العقد به الانتساب ... قطع النظر عن الاجازة ...~~
~~هذا المنكشف ... العقد ... في الملكية~~
~~... الانتساب ... العقد~~ وهذا العنوان لا يستقيم
الا بما حررناه ... ان الذي لابد منه في صيرورة المالك مكلفا بالوفاء
به هو تحقق اصل العقد به ولا يلزم منه حصول الانتساب والعقد فيه يتحقق
ثانيهما ان يدعى ان الانتساب ولو كان لابد منه ايضا الا انه ايضا متحقق مع
قطع النظر عن الاجازة بدعوى انه يكفي في كل منهما وقوع العقد على مال الغير ويمكن ان يقال
ان المنكشف بها عقدية الانشاء الصادر من الفضولي وانتسابه الى المالك
بان يدعى ان هذا الانشاء بشرط اجازة المالك فيما بعد يكون عقدا له كما انه
يمكن ان يجعل المنكشف بها حصول اصل الملكية مع كونه محققا للعقدية
من زمانها بان لا يكون الانشاء الصادر من الفضولي عقدا او يكون غير منتسب
الى المالك الى زمان الاجازة وبمجرد الاجازة صار عقدا للمالك من زمانها
الى المالك الى زمان الاجازة الا ان العقد المتحقق حين الاجازة او المنتسب في ذلك الحين
يكون مؤثرا في الملكية من زمان الانشاء وقد عرفت انه اشبه ~~...~~
بالسبب المتأخر وقد ظهر من مطاوي ما ذكرناه بطلان كل من الوجوه الثلاثة
اما الوجه الاول فواضح لما عرفت من ابتنائه على احد الامرين من عدم لزوم انتساب
العقد الى المالك او تحققه على فرض لزومه مع قطع النظر عن الاجازة وقد
عرفت بطلان كل من الامرين واما الوجه الثاني فقد ظهر فساده سابقا حيث
ظهر هناك ان الاجازة اللاحقة لا توجب اتصاف الانشاء السابق
بالعقدية المنتسبة الى المالك واما الوجه الثالث ففيه انه بعد تسليم
حصول العقدية والانتساب من زمان الاجازة لا يعقل حصول الملكية قبلها

يوجد تخرص لا اساس له الوجدان ولا الادلة الشرعية فتأمل جيدا وافهم

واما الوجه الخامس فهو الذي يقتضيه القواعد والعمومات ولكن الشرط الذي يفيد ذلك
الذي مفاد العقد هو انشاء نفس الملكية لا الملكية من حين العقد والا فلو قلنا بانه
ففيه اشكال سيجيء عليك توضيحه في الوجه السادس واما كونه مقتضى العمومات
والقواعد فبناء على الغرض الاول فواضح ضرورة انه اذا كان مقتضى العقد انشاء الملكية
وقبولها من غير تقييد بزمان خاص [illegible]
[illegible]
[illegible]
من انه اذا عقد الفضولي على ملكية مال المالك للمشتري بحيث ان الذي العقد ليس متعلقه
الا المالك لا يؤثر في تحقق منشاءه وهو الملكية المطلقة من جهة كون المؤثر هو عقد
المالك فاذا اجاز المالك هذا العقد انتسب اليه فيؤثر في ايجاد المنشأ وهو
الملكية فيمكن زمان تحقق الملكية بعد زمان الاجازة ولا وجه لتقدمه عليه لعدم التقدم
في ناحية المسبب وعدم حصول ما هو السبب قبل الاجازة [illegible] واما

الوجه السادس فهو انما يتم بعد اثبات مقدمة ينبغي ان الذي مفاد العقد هو
التمليك من زمانه لا مطلق التمليك انها الذي يكون تأثير العقد في حصول الملكية قبل
زمان تحققه معقولا وقد يمنع عن كل واحد من المقدمتين اما المقدمة الاولى
فيتوجه ان الذي مفاد العقد ليس الا مطلق الملكية غاية الامر انه يمكن تقييده بحدوث
السبب في زمان ترتب المسبب عليه في ذلك الزمان كما هو قضية الاسباب
الخارجية بالنسبة الى مسبباتها مثلا النار يكون علة للاحراق وقضيته وجودها
في زمان ترتب الاحراق عليها في ذلك لا انها كانت مقتضية للاحراق في
ذلك الزمان الخاص من اجابة ما يمكن ان يقال في هذا المجال [illegible]
[illegible]

الى نهاية

في زمان وجهه
[illegible]

الاعتبارية ولكن الذي يقوى في النظر هو ان الملكية وما شابهها من الامور الاعتبارية
التي يكون المدار فيها على الاعتبار لا غير ولذا يكون سببها عقدا ونهايتها [illegible] في
نظر المعتبر عنه اعتبارها وانشاءه بداهة انها تابعة فالمنشأ للتقييد يمكن الا اعتبار
وبزمان منفصل عن زمان الانشاء فلا تقييد باحد الخصوصيتين الا لمجاز
اعتبار المنشئ بحيث لو فرض عدم لحاظ المنشئ شيئا من الخصوصيتين لشمل
تقييده [illegible] العقد المشترك بواحد منهما مثلا في عقد الانقطاع الذي يجب
الى الشيخ والفاضلين بل الى الاكثر جواز انفصال المدة المأخوذة في العقد
عن زمان الانشاء بان تقول زوجتك من اول [illegible] الى سنة
اذا عرفنا انه لم يعين المنشئ واقعا لمبدأ حصول الزوجية فهل
يمكن بحالة سوى حصول الزوجية من اول زمان الانشاء فكذلك الحال
فيما نحن فيه غاية الامر انه لا يصح فيه انفصال مبدأ حصول الملكية عن زمان
الانشاء ومجرد ذلك لا ينقض بعدم لحاظ الزمان فيه اصلا ولذا ثبت
قلت ان الملكية [illegible] بحسب الزمان [illegible] ونهاية في نظر الامر لا يخلو من وجوه
ثلثة لانه اما ان يعتبر [illegible] ونهاية في زمان منفصل عن الانشاء واخرى يعتبر [illegible] ونهاية
في زمان الانشاء وثالثة لا يعتبر شيء من الخصوصيتين واقعا بان يكون مهملة
من حيث مبدأه ونهاية فان كان المراد الذي بانشاءه العاقد [illegible] مثلا
[illegible] من قبيل القسم الثالث فلا وجه للحكم بحصول الملكية من

بعد حصول القبول ولذا كان الثاني فهو المطلوب وليس هناك قسم رابع
فيكشف ذلك ان الذي المنشأ في البيع هو الملكية المطلقة الغير المقيدة بشيء
لا بحسب مبدأ حصوله ولا بحسب منتهاه ولذا ثبت لو تتبع ذلك فلاحظ
سائر الامور الاعتبارية مثل الولاية والامارة وغير ذلك فانه لا يعقل التقطيع
فيها بحسب الزمان مثلا اذا قال السلطان زيد امير الجيش في الشهر الاول
وبعد انقضاء الشهر الاول يكون عمرو اميرا الى انقضاء الشهر الثاني وبكر اميرا او
قال زيد اميركم من اول السنة الآتية يكون كل ذلك معقولا وقد ورد عن النبي
صلى الله عليه وآله في جيش مؤتة انه قال اميركم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله
بن رواحة [illegible] بل التقطيع بحسب الزمان في الملكية ايضا واقع في الشرع
كما في الوقف على الجهات فان المشهور على ان العين الموقوفة تكون
ملكا للموقوف عليهم وكل طبقة تتلقى الملك من المالك لا من الطبقة المتقدمة عليها
فيكون الملكية متقطعة بحسب الزمان على الطبقات ففي كل قطعة من الزمان
يكون ملكا لواحد بل الملكية المقيدة من حيث مبدأ حصولها ايضا ثابتة في الشرع
فانهم [illegible] اذا اوصى المالك بعين ماله لزيد مثلا انه تمليك بعد الموت
بمعنى ان المالك قد انشأ الملكية بعد زمان موته والحاصل انه لما كان اصل التمليك
قابلا لان يقيد بحين العقد وبزمان منفصل عن العقد فاذا انشأ من غير تقييد
بشيء من الخصوصيتين [illegible] فلا يعقل تخصيصه بواحدة منهما [illegible] في المقام
[illegible] الملكية على ما ذكرت قابلة للتقييد بكلا الخصوصيتين
[illegible] الشارع [illegible] بعض الموارد [illegible] الزوجية [illegible] انه
يمكن انشاء الزوجية الحالية كذلك يمكن انشاء الزوجية بعد حين وكذلك الملكية
الا ان البيع ليس عبارة عن مجرد التمليك [illegible] الا انك قد عرفت
الاشكال فيه [illegible] الوجدان انه يعتبر فيه بعض الخصوصيات
التي لا يعتبر في مطلق التمليك [illegible] انه لا مجال لتقييده
بزمان وكما ذكر في هذا [illegible] سائر [illegible] المعاملات كالهبة والصلح وما شابهها
[illegible] في الايقاعات مثل [illegible] والعهد واليمين والشرط فانه لا يمكن فيها
ايضا التقييد بزمان منفصل بان ينشأ مثلا نذره او عهده او شرطه [illegible] يمكن
تقييده

[illegible]

الذي تقييد متعلقات هذه الامور بالاستقبال بان يوقع نذرا او عهدا متعلقا بامر
استقبالي فيصير ذلك الامر الاستقبالي واجبا في الحال بحيث [illegible] بانه لو كان
له [illegible] حالية لاخر الواجبات المعلقة فان قلت كما انه يمكن انشاء الملكية الاستقبالية
او الزوجية الاستقبالية في الحال كذلك يعقل الذي انشاء البيع او الهبة الاستقبالية في
الحال [illegible] الوجه الذي لا نحكم [illegible] الا من عدم الفارق بينها ولعل عدم التقييد
بالثاني من جهة عدم الانس به وعدم تعارفه قلت ليس الامر كذلك بل الفرق
بين المقامين موجود والمنشأ ان الامور الانشائية على قسمين احدهما ما يمكن من قبيل
العقل [illegible] من عناوين المعاملات والايقاعات كالنذر والعهد والوعد وما شابهها الا انه يمكن
من هذا القبيل كالملكية والزوجية والحرية وما شابهها اما القسم الثاني فلا مانع من
تخلفها عن زمان اعتبارها [illegible] واعتبارها فان [illegible]
[illegible] لهذه العناوين [illegible] في سببها ولذا [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] واما في القسم الاول فلا يتصور تقييده بزمان مخالف لزمان
انشاءها [illegible] وذلك ان البيع [illegible] انما يمكن تقييده بالزمان [illegible] ذلك
الزمان كسائر الافعال الاختيارية كالشرب والاكل وغيرها فان معنى الاكل في غد او الاكل
في امس ليس الا الاكل الواقع في غد او امس اي كان زمان صدوره من الفاعل امس او غد
لا انه يكون من مفردات الاكل [illegible] يعقل صدوره من الفاعل في الحال [illegible] البيع
وما شابهه من هذا القبيل فان معنى البيع في الغد ليس الا البيع الصادر في الغد الواقع فيه
وبعبارة اخرى البيع الذي يوقعه المنشأ في الغد وهذا المعنى مما لا يعقل انشاءه في الحال فانه
ليس المراد من الانشاء الا ايجاد المنشأ ولا معنى لايجاد الامر الواقع في الزمان الآخر
[illegible] ذلك [illegible] الملكية والزوجية [illegible]
من الاضافات [illegible] من هذه الاشارات [illegible] اشكال و
للتأمل فيه مجال ٣ واما المقدمة الثانية [illegible] فيها
التقييد بالزمان في انشاء البيع فلو انشأ الفضولي البيع من زمان خاص والمالك
ايضا اجاز ذلك البيع الخاص المقيد بالزمان المعين فهل يعقل تأثيره في حصول
الملكية من الزمان السابق وبعبارة اخرى [illegible] انشاء لا اسباب
وذلك العقد الخاص الى المالك من حين الاجازة وانما الاشكال في انه هل يمكن

[illegible]

ثانيهما ان العقد الثاني في مورده كسائر عقود المالك ام لا ومنشأ الاشكال الذي اشير
لا يعقل عما وقع عليه من الخصوصيات فاذا فرضنا تحقق علقة الملكية بين المالك
وبين هذا المال في الزمان المتقدم وبعبارة اخرى بانعدام الشيء الموجود في زمان العقد
من قبل ذلك الزمان غير معقول لان الشيء اذا فرض اتصافه بالوجود في زمان لا يعقل
طريان العدم بالنسبة الى ذلك الزمان الموصوف اتصافه فيه بالوجود والموجود الذي هو علقة
الملكية بين المالك وبين هذا المال كانت متحققة فكيف يعقل زوالها هذا ولكن يمكن
ان يقال انه ليس هذا من انقلاب الشيء عما وقع عليه [illegible]
الامر في الامور الاعتبارية كما هو في الامور الخارجية فانه اذا كان للملكية اسباب عديدة
انه في الحال كلا مانع من اعتبارها كما في الامور المستقبلة نظير ذلك [illegible] اذا اوجب
الفضولي سبباً من زوال المالك في زمان محدود [illegible] الاجازة بعد [illegible]
قطعة من الزمان المحدود فلا اشكال في انه بناء على صحة الفضولي لا بد من الحكم [illegible]
هذا العقد وتأثيره في مورده بعد لحوق الاجازة فليس للمتأخر نقضه [illegible]
ملحوظ الاجازة ولئن كان له الرجوع الى المالك بذلك المنفعة في بعض صور
المسئلة والفرق بين هذا المثال وبين ما نحن فيه بان المنفعة الزمان فيه اخذ
قيد للملوك وبعبارة اخرى بوجه للتمليك بخلاف ما نحن فيه فانه فيه لاجل
جزء من الزمان المأخوذ في الملكية لا يمكن تأثير الاجازة فما هو بعد العقد السابق
كلية يمكن ان يقال [illegible] في المثال المذكور ان المنفعة بعدما وجدت
ملكا للمالك الاول والفضولي كيف يمكن تلقيها عما وقعت عليه فيه
ولعل السر في ذلك ان حال الفضولي ليس كحال العقد الثاني الذي يقتضي
في صحته نفوذ الصحة ويحكم في نفوذه وفساده بعد ورود ان من الواضح
عدم صحة اجازة الدار مثلا السنة الماضية ولو بضميمة قطعة من الزمان الآتي
وقد عرفت صحته في الفضولي والوجه في ذلك ان هنا في المعاملات يعتبر فيها
بعض الخصوصيات التي لا بد من تحققها والدلالة عليها بما ذكرناه في تقريره
والتعبير عنها

والتعبير عنها مثلا في مسئلة الاجارة وجه فيه يعتبر كون الزمان الذي لا بد منه فيها
استقبالياً بالنسبة الى البيع ما فرغ سمعك من المثال في الاجارة الآتية انه واما في
الفضولي فلان الزمان الذي اخذه في اجازته كان استقبالياً والاجازة الفا
منطبق عليه وتبيع للعقد الصادر منه فيكون متمماً لذلك العقد وليس عقداً
جديداً في سنخ العقد الصادر من الفضولي بان يكون الاجازة اجازة الفضولي
اجازة واجازة بعده وبالجملة انه جدا هذا والذي يقتضيه النظر الدقيق هو ان يقال ان
المقصود في المقام تحقق العنوان الذي وضعه الفضولي والانصاف انه بعد ورود تقرير
ذلك العنوان من حيث في زمان الاجازة توضيح ذلك يتوقف على بيان مقدمة وهي
احد ما هو الذي البيع المسمى وكذا سائر عناوين المعاملات بعد تحققها لا يمكن فيها
اعتبار مغاير لانشائها وبعبارة اخرى حالها هي بعينها في قبل التعظيم فانه
بعد حصول شرائط تحققه وارتفاع موانعه يتصف بما هو من الفاعل بعنوانه التعظيم
تعظيما وفيما نحن فيه بعد تحقق جميع الامور المعتبرة في حصول البيع يصير اسم البيع الذي
من البيع والشراء بيعا وشراء حقيقيا الثاني انه بعد الفعل الذي يصير من جهة الكامل
بما لا ينافي انه فرقه بين الصرم والنقص بوصف في زمانه وذلك نظر ما ذكرنا
التعظيم فانه اذا ~~[illegible]~~ قبل انه يراه من قبل زيد ثم اطلع زيد فان اجاز ذلك
ورضى بعد ذلك الفعل الصادر من غيره تعظيما منه في زمانه والا فلا ونظائر ذلك
في العرفيات والشرعيات كثيرة وح نقول اذا انشأ الفضولي البيع في الزمان
السابق والمالك اجاز ما منه يعتبر الفعل الصادر من الفضولي تمليك الخصوصيات
الملحوظة فيه فلا للمالك فكان المالك مثله في ذلك الزمان لا كان العقد وقع في زمان
الاجازة على ما ربما يتوهم لان اجازة المالك اجازة للفعل الصادر منه في زمانه لا اثار
للبيع في زمانها ولذلك لو قيد بذلك فقال اجزت من هذا الزمان فلا يمكن اجازة البيع
والفعل الصادر من الفضولي ~~[illegible]~~ فان قلت فبناء على هذا لا يمكن المالك
بناء في الحقيقة للبيع الواقع في الزمان المتقدم وقد سلمت سابقا اشتراط تقييد
البيع بزمان مغاير للانشاء فكيف ذلك قلت هذا مغالطة فان ما ذكرنا
على ان التقييد مخالف لما هو حقيقة الانشاء وفيما نحن فيه ليس المالك مثلا
للبيع الا ما هو منشأ للانشاء الصادر من غيره صحته مرتبة انشائية وهذا المحرز

اذا عرفت ما ذكرناه فاعلم وظهر لك ان الاجازة الظاهرة انشاء البيع وما صدر من
الفضولي في زمانه فعلا للمالك فقضيته اوفوا بالعقود وسائر ادلة المعاملات
وجوب ترتيب اثاره عليه فان علة تحققها صيرورة المال ملكا للمالك ~~[illegible]~~ الذي انتقل اليه
في زمان الاجازة من زمان انشاء النقل فهو والا فلا يتحقق النقل في صيرورته معانا
الامر الذي هو المفروض في البيع اثره للملكية المال من زمان الاجازة وترتب سائر اثار الملك من حين
العقد في زمان الاجازة ومن جميع ما ذكرنا ظهر وجه القول السابع والذي يقتضيه القواعد
هو القول السادس الذي لا يصور ما يقدم الملكية على الاجازة والسابع الذي هو المشهور
مع تسليم المقدمة الاولى والقول الخامس مع عدم تسليمها كلا نقض عليه وحيث
انك قد عرفت صحة المقدمة الاولى غاية الامر بالتقريب الثاني فيكون الامر دائرا
بين القول السابع والسادس وظني ان كثيرا من كلمات الاصحاب التي استظهر منها
الكشف الحقيقي يمكن تطبيقها على ما هو المختار كما هو واضح منه اولى الابصار في لها
وبان الاجازة متعلقة بالعقد فهو رضى بمضمونه وليس الا نقل العوضين
من حينه اقول هذا من المواضع التي يمكن ظاهرة الانطباق على احد الوجهين الاخيرين
كما هو واضح قوله وعن فخر الدين في الايضاح اقول ويرد على هذا الوجه ان هذا
الاشكال مشترك الورود بناء على شرطية الاجازة الا ان القول بالكشف انما يسلم
تأثير المعدوم وهو الاجازة في الموجود وهو الملكية حين العقد وقد عرفت سابقا
انا ذكرنا سابقا في الايرادات على القول بالكشف بل قد عرفت ان مبنى فساد
كلية الشرط المتأخر ذلك على ما نقله من امتناعها فانه يرد على هذه المقالة الالتزام
بالكشف في كل مورد يمكن للسبب اجزاء ترتيبه كما في العقود فان الايجاب بعد
عنه وحده القبول وكذلك بالنسبة الى القبض في مسئلة الصرف والسلم قوله
والحاصل انه لا اشكال في حصول الاجازة اقول لو اراد ان مجرد اظهار
الرضا بملكية المال للمشتري كاف في الاجازة ولو مع الغفلة عن عقد الفضولي فهو
كما ترى لما عرفت من انه مع قطع النظر عنه لا ينسب العقد الى المالك ولا يصير
مكلفا بالوفاء به اصلا وان اراد كفاية ذلك مع التفاته الى العقد الصادر من الفضولي
فيه نظر اراد الرضا بالملكية من حين الاجازة ولو مع كراهة الملكية قبل ذلك
فمع الاكتفاء به في الاجازة اشكال منشاؤه ان حقيقة العقد هو التمليك في البيع
مثلا

مثلا بزمان انشاء البيع اما لا فعلى الاول لا يكفي لعدم كونه في الحقيقة اجازة للعقد
وعلى الثاني فحاله حال القسم الاول الآتي وهو ما اذا رضى بالملكية من حين العقد
فانه الذي مرّ منه هذا الكلام في مقام انشاء العقد وامضائه فهو صحيح ولكنه لا يكفي
من حيث المراد منه والذي رضي بمجرد المضمون من غير الذي يكون في مقام الالتزام بالعقد والقا
فالظاهر عدم كفايته في الاجازة المصححة للانتساب كما هو واضح قوله فلم يعلموا
تمكين الزوجة اقول لما ذكر حاله مما اسلفناه ولعله الذي مرّ منه بتمامها في هذا المقام
في مقام الالتزام بالعقد فهو صحيح ولكنه لا تأثير فيه ولئن كان مراده ذلك فالظاهر
انه لا يكفي في الاجازة قوله نعم صحيحة ابي عبيدة الواردة في تزويج الصغير
اقول الانصاف ظهور هذه الصحيحة في الكشف الحقيقي لان تطبيقه على غيره يعتبر جدا
او متعذر فلا بد من الالتزام بمضمونها في المورد بل يتعدى منه الى غير النكاح فيحكم بالكشف
الحقيقي في جميع الموارد ام نقتصر في هذا الحكم على مورده ويحكم في غيره على وفق القواعد
وجهان مبنى الاول على انه يمكن الخدشة في صحة الفضولي الاخبار الواردة في باب
النكاح بالتقريب المتقدم في ادلة صحة الفضولي او على فرض كون الخدشة في صحتها
غيرها بان يدعى كونه على طبق القواعد والعمومات او تشبثه فيه الى الاجماع او الى
خبر العروة البارقي ~~[illegible]~~ بكون في البين اجماع على عدم الفرق بين موارد الفضولي
ومبنى الوجه الثاني على منع احد الامور المذكورة بان يكون المستند في صحته غير الاخبار الواردة
النكاح ولم يقم هناك اجماع على عدم الفصل ~~[illegible]~~ كالذي المتحقق ذلك منه ولا
لبيان التقريب الذي يمكن وجه الاجماع لو كان قولهم بالكشف في مطلق العقد الفضولي
هذا مضافا الى ان التمسك بهذا الاجماع لو كان لا يسمع له يسع كون القول في صحة
الفضولي عمومات البيع بادعاء كونه على طبق العمومات ضرورة انه اما البيع التمسك
ح بالاجماع ان كانت عمومات البيع ساكتة عن هذه الجهة اعني جهة الكشف والنقل
واما على ما قرع سمعك من كونها ناطقة بخلاف الكشف وعدم قابليتها للانطباق
عليه بعد الحقيقة يمكن التمسك بهذا الاجماع تمسكا به في اصل الصحة بهذه الخصوصية
ثم الذي الاخذ بظاهر هذه الرواية وهو الكشف الحقيقي في مورده على ما فيه مبناه من اشكال
الشرط المتأخر ومعقوليته واضح لانا لم نقل به من جهة عدم الدليل عليه لا من جهة

عدم معقوليته فاذا اقتضاه الدليل في خصوص مورد نافذ به والحكم عليه ونفذ لانه امر
ممكن فيقتضي به الدليل الشرعي واما على ما افاده المصنف من عدم معقوليته فتسليمه
في مورد الخبر مشكل بل لا مجال له لانه لا مسرح للتعبد في الامر المستحيل فلا بد من اخراجه
عن ظاهره اما بالالتزام فيه بالصحة ومعنى الكشف الحقيقي الصرف او تطبيقه على الكشف
الحكمي بمعنى ان يقال بمنع في هذه الصورة انتقال المال الى الورثة فيكون باقيا على
ملك الميت فلا يلزم مخالفة لقاعدة السلطنة وان كان مستلزما لمخالفة ما ذكر على ان
ما تركه الميت فلوارثه ان يدعي ان بعد اجازة الزوج يحدث في الحين علقة ضعيفة بينهما
لا يزيلها الا بعد الآخر وسميتها اجازته ولاجل ذلك العلقة حكم الشارع بعزل النصيب
من ارثه لحاله فيكون الظاهر انتقال الحصة من لاحقه متعلقا على من لم يحصل بعد او يلتزم فيه بالكشف
الحقيقي بدعوى ان الشارع قرر باعطاء هذا المقدار من المال وتعيناته اقرب لها
منزلة الزوجية بمجرد اجازته العقد السابق من حين انه يؤثر هذه الاجازة في صحة العقد
السابق من الكشف او النقل لكن الظاهر بعده من ظاهر الرواية حيث انه لما لو كان
مال الميت الى امر ل والحال فلا اشكال ان ظاهر في استحقاق الارث من جهة حصول
علقة الزوجية بينهما ولا يستقيم ذلك الا بناء على الكشف الحقيقي اذ لا معنى لحصول
الزوجية بعد موت احد الطرفين فتم قوله اما الثمرة على الكشف الحقيقي بين كون
نفس الاجازة شرطا او كون الشرط تعقب العقد بها اقول لم يبق عليه الرحمة
هنا كون جواز التصرف مبنيا على اي واحد من القولين ولكن الذي يظهر من الفرع اللاحق
اعني مسئلة جواز الوطي كون الجواز فيما نحن فيه مبنيا على كون نفس الاجازة شرطا وذلك
لانه عليه الرحمة حكم هناك بجواز الوطي واقعا على القول بالكشف مع كون نفس
الاجازة شرطا ولازم ذلك انه اذا علم بالاجازة يجوز له التصرف ظاهرا او واقعا
هنا ولكن لم يتعقل بعد وجها للتفرقة بين وجهي الكشف الحقيقي في هذه الجهة لانه بناء
على كلا القولين يكون ما هو الشرط حاصلا فالتحقيق انه بناء على كل من وجهيه يجوز
لكل منهما التصرف فيما انتقل اليه بانشاء الفضولي على تقدير تحقق الاجازة فيما بعد
ثم ان احرز تحققه يكون ذلك جائزا ظاهرا او واقعا والا فهو جائز واقعا واما بحسب
الظاهر فهو محكوم عليه بالحرمة تمسكا لاصالة عدم الاجازة واصالة بقاء المال
على ملك مالكه

على ملك مالكه الاول ومما ذكرنا يظهر انه لا وجه لتعقيبه موضوع المسئلة في الفرع الثاني
وهو مسئلة الوطي بكون ~~نفس~~ ما اذا كان نفس الاجازة شرطا بل الحكم كذلك مع القول
بكون الشرط هو التعقب قوله ولو اولدها صارت ام ولد اقول اما بناء
على القول بالكشف على ما هو التحقيق فيما افاده فلا اشكال في صيرورتها ام ولد لانكشاف (بالتعقب)
كون الوطي في حال الملك واما بناء على الكشف الحكمي ففي صيرورتها ام ولد بمجرد لحوق
الاجازة نظر من ان قضية حكم الشارع بترتيب جميع ما للملكية من الآثار من زمان العقد
وسببها صيرورتها ام ولد بالوطي حال الها نظرا الى استصحاب الملكية او قيام امارة على ملكيتها
فانه لا تامل في انه يحكم بصيرورتها ام ولد بالوطي ومن ان تحقق ام الولد يتوقف على الملكية
حين الوطي والمفروض فيما نحن فيه القطع بعدم الملكية حينئذ غاية الامر حكم الشارع على الموطوءة
في حال عدم الملكية الحقيقية ولا التعبد به بالملكية بعض ترتيب آثارها وبمجرد ذلك
لا تصير ام ولد لانه لا يصير الوطي في ملك والحاصل انه فرق بين ثبوت الملك في حال
الوطي و ~~صيرورتها~~ بين صيرورة الموطوءة في حال عدم الملك محكوما بالملكية من زمان الوطي
وما ذكر من مسئلة الاستصحاب وقيام الامارة من قبيل القسم الاول وما نحن فيه من قبيل القسم
الثاني ثم لا يذهب عليك ~~انه~~ فانا لا نابي من قيام ام الولد به تنزيل من اقوى من
كشف وباب التنزيل واسع وليس التنزيل في المقام باعظم من تنزيل الطواف منزلة
الصلوة الا ان المقصود عدم وفاء مجرد الحكم بالملكية بترتيب مثل هذا الاثر اللهم الا ان يكون
في البين ما يقتضي ترتيب جميع ما للملكية من الآثار ولو بواسطة وجوه مساواته للعين
المملوكة مساواة في جميع الاحكام فتبصر جدا وافهم قوله بطل النقل على الكشف الحقيقي
اقول انما يحكم ببطلان النقل اذا قلت بكون مثل هذا الاجازة المسبوقة بالنقل
الى الغير كاشفة عن تحقق الملك والا فلو قلنا بمنع عن ذلك وادعي مساواتها للاجازة
المسبوقة بالرد او شك فيه فمقتضى القاعدة الحكم بالصحة من غير فرق بين كون الشرط
نفس الاجازة او عنوان التعقب بداهة ان المعتبر التعقب باجازة خاصة بالاجازة
كائنة ما كانت اللهم الا ان ~~يدعي~~ يدعي القائل بالكشف ان مقتضى القواعد وجوب
الوفاء بالعقد غاية الامر ان اولوية اعتبار الطيب قد فهمت على اعتبار الرضا في الكلية

وكالذي المستفاد من هذا التعقيب اعتبار الرضا ولو كان حاصلا بعد العقد فكل المستفاد
منه مطلق الرضا ولو كان بعد العقد ومع سبق النقل والحاصل انه بناء على هذا التقريب
يكون مقتضى القواعد نفوذ العقد المنضم اليه الرضا في الجملة سبقه ما سبق غاية الامر انه
خرج ما كان منه مسبوقا بالرد بالاجماع او بدليل آخر لولا ذلك لكنا نقول
فيه بالصحة ايضا قوله وبقي صحيحا على الكشف الحكمي اقول هذا اذا قلنا بامتناع
انتقال العين مع محل للاجازة والا فلو قلنا بانه مع تلف العين حقيقة او شرعا لا
مجال للاجازة على ما ذكره عليه الرحمة في مباني الكشف الحكمي فلا وجه لالتزام المجيز بقيمته
او مثله ومن العجب انه عليه الرحمة اختار في التنبيه انه لا محل للاجازة مع التلف
شرعا او عقلا ومثل للتلف الشرعي بالعتق ومن المعلوم انه لا فرق بين العتق
وغيره من النواقل الشرعية ثم يحكم بالصحة هناك ما اختار في ما نحن فيه ولا الاصل
فيما نحن فيه ما اختاره في التنبيه ولا يخفى ما بين الكلامين من التهافت ولا التهافت
انه لو قلنا بعدم صحة الاجازة مع تلف ما انتقل عنه البائع فيلحق القول به الصحيح
انتقاله عنه بنقل صحيح شرعا لانه بمنزلة التلف بل مقتضى القواعد القول به كذلك
في كلا المقامين ولا وجه للمقايسة بما نحن فيه بمسئلة الفسخ بعد نماء الخيار تلك المسئلة
فبعد رفع العقد ينحل منتسبا الى الطرفين ولذي الخيار حق في هذا العقد ولا وجه لسقوطه
بتصرف الآخر في العين بتصرف ناقل كما لا وجه لسقوطه بتلفه واما فيما نحن فيه فتصير
العقد منتسبا الى المجيز بنفس اجازته ولا نسلم صحة الانتساب الا مع بقاء المحل شرعا
ولئن شئت قلت لكلا العقدين واقعان على نفس العين وبعد صيرورة المالك
متعلقا بالعقد الاول الصادر منه لا مجال لصيرورته متعلقا بالعقد الثاني الواقع
من الفضول فضلا عن ان ينتزل عنه المجيز وهو المثل او القيمة فيما نحن فيه نظير
ما اذا وكل المالك غيره في بيع ماله ثم باعه المالك بعد صدور البيع من الوكيل
فانه لم يتامل احد في الحكم ببطلان بيع المالك مع انه يمكن ان يقال بمثله بما قيل فيما نحن
فيه فتم ~~قوله وعلى النقل لو انتقلت عنه الى آخر [illegible]~~
~~عنه بان~~ قوله فتوجيه المراد منها انه اقول لعل ~~الالتزام بكون المراد منها~~
~~المفعوله~~ حمل العبارة على ما يوافق القواعد اولى من ابقائها على ظاهرها والتصدي
لتوجيهه

لتوجيه ما هو الظاهر منها وتطبيقه على القواعد والعبارة هي هذه وتظهر الثمرة في النماء
المتخلل فان جعلناها كاشفة فالنماء المنفصل المتخلل بين العقد والاجازة الحاصل من المبيع
للمشتري ونماء الثمن للبائع وان جعلناها ناقلة فهما للمالك المجيز انتهى ومنشأ الاشكال في
كلامه هو حكمه بكون كلا النمائين للمالك المجيز بناء على النقل وهو غير منطبق على القواعد
فبعضهم صار بصدد التاويل في هذه العبارة فبعضهم اولها بان المراد بالمالك المجيز هو جنسه
وفرض المسئلة فيما اذا كان الطرفان فضوليين فيكون المراد ان كلا من النمائين للمالك المجيز
فنماء الثمن للمالك المجيز في طرفه ونماء المثمن للمالك المجيز في طرفه وبعض اوجعل المراد من
العبارة ان كلا النمائين للمالك المجيز ولكن كل في مقام فنماء الثمن له اذا كان الفضول مشتريا
ونماء المثمن له اذا كان بائعا وبعضهم التزم بما هو ظاهر العبارة وهو ان كلا النمائين للمالك
المجيز ~~للمالك المجيز~~ في موضوع المسئلة وهو ما اذا كان احد الطرفين فضوليا والطرف
الآخر اصيلا وجعل مراد الشهيد من العبارة ذلك وصار بصدد توجيه ذلك
وتطبيقه على القواعد بما حاصله ان الوجه في كون ~~النمائين له~~ ذلك انه انما ينتقل
ماله الى الاصيل بنفس اجازته بناء على ما هو المفروض من القول بالاجازة يكون العين باقية
على ملكه والنماء تابع للعين والحاصل انه لم يتحقق في البين ناقل بالنسبة الى العين
حتى يتبعه النماء ولا بالنسبة الى خصوص النماء حتى يقع الانتقال فيكون مقتضى
القواعد كون جميع نماءاتها المنفصلة له واما نماءات العين الاخرى فالوجه في كونها
للمالك المجيز فهو ~~بعض~~ اقدام مالكها على كون جميع هذه النماءات لمالك العين الاولى
لانه قضية المعاملة والمبادلة هذا ولكنك خبير بان الوجه الاول من التوجيه خلاف
الظاهر ولا يصح لان الالتزام بالثاني اولى وان كان غير سالم عن الاشكال ولا يكاد
انطباقه على القواعد اصلا ضرورة ان المالك ذلك العين وان كان قد اقدم على كون جميع
منافع ماله لمن يكون الفضول في طرفه الا ان ذلك ليس اقداما مطلقا بل انما اقدم على
كون العين بمنافعها له بازاء عين ماله مع ما لها من المنافع هذا ايضا فالمراد انهم انما
تمسكوا بقاعدة الاقدام في بعض الموارد على نفي الضمان عنه التلف لا انه يكون
الاقدام من النواقل الشرعية حتى يكون انتقال المال الآخر مع بقائه على ما هو مفروض
المقام او قضيته اطلاقه فتم قوله فلا يرد ما اعترضه بعضهم من منع جواز الابطال

اقول توضيحه انه بعد ما كان الوجه في جواز الفسخ بناء على النقل ما اجمعوا او تسالموا عليه
فلا يرد هذا الاشكال ضرورة انه بعد قيام مثل هذا الاجماع يمكن بقاء كل منهما على عهدها
وعدم رجوعه عنه الى تمام العقد من الامور المعتبرة في صحة العقد فبعد فسخ الاصيل
يحكم بعدم تمامية العقد وعدم قابليته للتمامية ولو انضم اليه الاجازة فلا مجال لرفع
ذلك بدعوى ان ترتب الاثر على جزء السبب بعد انضمام الجزء الآخر من احكام الوضع لا
لان الكلام بعد في ثبوت الصغرى نعم لنا منع تحقق الاجماع والتمسك برفع احتمال
شرطية ذلك في صحة العقد باطلاقات صحة العقود ولزومها كان له وجه ولكن
كان لا يخلو ايضا من شوب اشكال وهو ان الكلام في ان عدم فسخ كل من الطرفين الى تمامية
العقد من مقومات العقد ام لا فلا مجال للتمسك في دفع هذا الاحتمال باطلاقات
هذا الباب اذ هو تمسك بالعام في الشبهة المصداقية نعم انما يصح ذلك لو جعل
عبارة عن عهدين ونقض الاطلاقات وجوب الوفاء بكل عهد على حاله والحاصل انه
لو قلنا بان الموضوع في هذه الاطلاقات هو المعاهدة فالكلام في تحققه بعد الفسخ من
احدهما ويحكم ذلك من الامور المعتبرة في حصول تلك المعاهدة ولو قلنا بان الموضوع
فيها هو العهد ولو في باب المعاملات يحمل العقد على عهدين يجب على كل منهما الوفاء بعهده
فيصح التمسك في عدم جواز الفسخ بتلك الاطلاقات بتقريب انه بعد تحقق العقد
من احد المتعاملين يجب عليه الوفاء به ولا معنى له الا حرمة فسخه وعدم نقضه
ولكن انى للوجه لاثبات ذلك [illegible] قوله وربما احتمل عدم جواز
التصرف على هذا القول ايضا اقول الظاهر [illegible] هذا الاحتمال وتوضيح ذلك
انك قد عرفت ان الوجه في عدم جواز الفسخ القولي هو التمسك باوفوا بالعقود
بالتقريب المتقدم وهو ان العقد تام من طرف الاصيل فيجب عليه الوفاء به ولا شبهة
ان هذا التقريب لو تم كما يدل على عدم جواز الفسخ القولي كذلك يدل على عدم جواز
التصرف المنافي للعقد ولكن لم يتم كما عرفت فلا وجه لواحد منهما قوله اقول مقتضى عموم
وجوب الوفاء الخ اقول لا ينبغي التامل في انه لو تم ما افاده لكان مقتضى القاعدة عدم
الفرق في هذه الجهة بين الكشف والنقل ضرورة انه لو بني على عدم كون وجوب الوفاء على الاصيل
مراعى باجازة الآخر فلا فرق في هذه الجهة بين ان تكون الاجازة كاشفة او ناقلة والتحقيق
ما افاده سابقا والوجه ان العقد امر واحد له نسبة بالطرفين ولا يمكن التفكيك بينهما
في وجوب الوفاء ضرورة ان ذلك الامر الواحد اذا لم يحصل لا يجب الوفاء على واحد منهما

العقود

واذا حصل

واذا حصل يجب الوفاء على كل منهما على نحو واحد وشرع سواء والحاصل ان وجوب الوفاء في
احد الطرفين متفرع على الطرف الآخر وصيرورته في احد الطرفين مراعى بشيء موجب لصيرورته في
الآخر كذلك من غير فرق في جميع ذلك بين الكشف والنقل قوله بل مقتضى العموم
وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك اقول لم نتعقل وجها لما افاده عليه الرحمة
ضرورة انه بعد تسليم كون الاجازة شرطا ولو بنحو الكاشفية فلا ينبغي التامل في ان قضية الشرطية
عدم حصول المشروط بدونه فلو احرز عدمه للتنافي [illegible] القطع بعدم حصول المشروط
بقول مطلق والحاصل ان ما افاده [illegible] لتسليم شرطية الاجازة في العقد [illegible]
الوفاء بالعقد بنحو الكاشفية فان قلت فبناء على ما ذكرت ما وجه ما ذكروه من انه
لو ماطل المالك في الاجازة والرد الزم على الرد [illegible] يمكن المالك الاصيل
في الفسخ ولو كان عدم حصول الاجازة كافيا في بطلان العقد فلا يبقى وجه لذلك
اصلا قلت الوجه في ذلك ان العقد لا يخرج عن قابلية لحوق الاجازة بمجرد المماطلة فيها
ويمكن على ما هو عليه من القابلية والشانية المانعة من تصرف المالك فيها حتى بناء على
القول بالكشف ولكن لا يسقط عن هذه القابلية بشيء سوى الرد وكان بقاؤه كذلك ضررا
على المالك الاصيل فالزم بذلك دفعا للضرر اللازم وهذا [illegible] الالزام بجواز التصرف
مع القطع بعدم لحوق الاجازة او احرازه بالاصل فانه [illegible] الايجاب المتعقب
بعدم تعقبه بالقبول [illegible] قوله والاقوى [illegible] من كون نفس الاجازة
اقول ليت شعري الذي نسبه عليه الرحمة الى المشهور في معنى شرطية نفس الاجازة
[illegible] فانه بعد تسليم شرطية نفس الاجازة [illegible] فهو بعينه مثل شرطية التعقب في جميع
الآثار على ما تقدم مرارا والحاصل انه بناء على كون شرطية نفس الاجازة لا شبهة في ان نقض
العقود [illegible] هذا الاطلاق وهو العقد الذي لم يلحقه الاجازة اصلا فانه لا يجب
الوفاء بمثل هذا العقد اصلا [illegible] لا فرق بين [illegible] الموضوع القطع او باصل معتبر
قوله من دون ضميمة شيء آخر شرطا او شطرا اقول هذا مساوق لعدم اعتبار الاجازة
اصلا في نحو الكشف الحقيقي المحض فانه بناء عليه يكون موضوع وجوب الوفاء [illegible]
لا بشرط العقد قوله توضيح الفساد الخ اقول ما افاده في توضيح ذلك يتوقف
[illegible] على [illegible] في باب المعاملات [illegible] عهدين
[illegible] وجوب الوفاء عبارة عن عدم جواز فسخ العقد حكما تكليفيا [illegible]
ان يكون [illegible] جهة ارشاد او كشف عن حصول الملكية وكلاهما محل المنع الا ان [illegible]

من الكلام فيه مستوفى واما الثانية فحيث ان ذلك خلاف ما استقرت عليه سيرتهم
وجرت به طريقتهم من التمسك في حصول مضمون العقد بل ولزومه بهذا العموم وبناء
على ما افاده لا يمكن ذلك دليلا على الملكية اصلا وهو كما ترى فلا بد ان يكون المراد منه
لا بد وان يكون [illegible] وجوب ترتيب جميع آثار الملكية فما كان فيه مثلا وبعبارة
اخرى يجعل المراد منه وجوب ترتيب جميع آثار مضمون العقد ويجعل ذلك كناية عن حصوله
ولا شبهة في ان هذا المعنى غير قابل للتفكيك لانه بعدما كان مضمون الايجاب التمليك
بالعوض فلا [illegible] التصرف في المثمن بين جواز التصرف في الثمن لانه ان حصل
ما هو المضمون ثبت كلا الامرين والا فلا مجال لشيء منهما وهذا واضح جدا [illegible]
عليهما الخ اقول [illegible] ما افاده غير كاف في الفرق فانه يمكن ان يقال ان الالزام ولو لم
يكن معلقا الا انه [illegible] الملتزم به [illegible] يتوقف تحققه على شيء
فاحرز عدم تحققه بالقطع او باصل معتبر والحاصل انه لا شبهة في ان التزامه بمضمون
العقد ليس علة تامة لحصوله وانما يتوقف حصوله على شيء آخر فاذا احرز عدمه شرعا وقطعا
يكون عدم تحققه محرزا قوله فان كان زوجا الخ اقول قد عرفت توضيح الحال في هذه
الفروع ولكن مقتضى القواعد جواز النكاح [illegible] ونحو ذلك تمسكا باصالة
عدم الاجازة [illegible] اللهم الا ان يكون المراد [illegible] الظاهر [illegible]
الاحتياط في باب الفروج [illegible] على الاصيل [illegible] ولو كان المراد [illegible]
[illegible] في المقام [illegible] الفسخ على الاصيل واما
تحقق الزوجية فلا اشكال [illegible] على الاجازة [illegible] المعلوم ان الحرام هو
الجمع بين الاختين في الزوجية وكذلك سائر الفروع [illegible] ولكن كان
العقد [illegible] لا اشكال في انه ليس كل عقد على البنت محرما للامها وانما المحرم العقد
المؤثر في الزوجية كما هو واضح قوله على اشكال في الام اقول [illegible] في صورة
الفسخ [illegible] الاشكال في سائر الفروع ولكن [illegible] في الام لان سبب التحريم فيها
[illegible] في زمان [illegible] قوله والطلاق [illegible]
اقول [illegible] لان الطلاق [illegible] الالتزام بالعقد والا فلا يحتاج اليه
فهو بعينه [illegible] قوله [illegible]
الخ اقول [illegible] في جميع [illegible] المعاملات الواقعة على ماله

ازمنا

اذ بناء على النقل يمكن الاجازة حقا للورثة لانتقال ماله اليهم بمجرد الارتداد وبناء على الكشف
يمكن مقالة هذا فيما اذا بيع منه فضولا واما اذا اشتري له كان فيما بناء على النقل لا
محل للاجازة لعدم كونه قابلا للتملك واما بناء على الكشف [illegible] محال للكشف
عن تملكه في زمان لا قابليته واما في الثمرة [illegible] فلا تظهر الثمرة الا فيما اذا اشتري له فضولا
عبد مسلم او مصحف [illegible] لانه يملك سواهما [illegible] ما اذا بيع منه [illegible]
ظاهر قوله [illegible] فقد الشرط اقول الظاهر انه انما يمكن ظهور الثمرة
في الشروط التي يكون شرطا للملكية بحيث لا يصح تملك فاقدها واما الشروط التي يكون
شرطا للعقد مثل معلومية العوضين وما شابهها فلا فرق فيها بين القولين
والاول مثل الخمرية مثلا فان الخمر لا يقبل الملكية [illegible] فاذا صارت الخمر [illegible]
عليه العقد خلا في زمان الاجازة [illegible] من الالتزام لصحة العقد [illegible]
[illegible] قوله
في صحتها وجهان اقول يمكن ان يكون المراد ان في صحة الاجازة على ما وقعت [illegible]
من الخصوصية وجهان او ان في صحة اصل الاجازة وجهان بعد الفراغ عن عدم صحتها [illegible]
الخصوصية المقصودة والاحتمال الاول الصق بسياق العبارة وذلك انه بعد ما بني
عدم كون الخلاف في قابلية الاجازة [illegible] خلافا في [illegible]
منهما عرفا فرع عليه هذا الفرع [illegible] الانصاف به بالتقريب الاول بان يقال
انه لو كان الخلاف في الاجازة [illegible] عدم تحقق الخلاف في هذا الفرع
لان المفروض [illegible] ما اراده المجيز [illegible] بالنقل او [illegible] الكشف
اذا [illegible] لان الخلاف [illegible] صحة [illegible] هذه الاجازة
الخاصة وجهان وكيف كان فمنشأ الوجهين على ما يتصور [illegible] الصحيح
فهو ان يقال ان محل النزاع [illegible] هو ما اذا اجاز المالك العقد [illegible]
[illegible] خارج عن الموضوع المحكوم عليه بالكشف او النقل
[illegible] في الكلام في ان للمالك [illegible]
[illegible] السلطنة المطلقة [illegible] ان لا اشكال في ان
الاجازة في العقد الفضولي ليس [illegible] بل [illegible] الفضولي من العقد

فهي من هذه الجهة نظير القبول فكما انه ليس للقابل تقييده باطلاقه الموجب او اطلاق
ما قيده فكذلك في الاجازة فاذا فرضنا ان العقد غير مقيد بزمان على ما هو مفروض
كلام الشيخ عليه الرحمة فليس للمجيز ان يقيده بزمان هذا ولكن لا يخفى انه بناء على هذا الفرق
المال بين ان يقصد بكون التقييد بما يخالف الحكم او بما يوافقه ففي الاول ان يوجه البطلان
بما ذكرنا وفي الثاني ان الاجازة ليس فيها ما … واما بناء على النقل فالثاني فهو
في منشأ الوجهين اما وجه الصحة فهو ان يقال ان هذا التقييد من قبيل الداعي على الاجازة و
تخلف الداعي غير موجب لبطلان الاجازة … بوجود الاجازة ازمان الكشف او النقل
واما وجه البطلان فهو ان يقال انه بعد ما اجاز العقد مثلا على خلاف ما حكم به الشارع
يمكن تقييده في اجازته ورجعه الى عدم اجازة العقد على كل تقدير فيبطل هذا ولكن
لا يخفى انه بناء على الاحتمال الثاني يمكن الاولى ان يفصل بين ما اذا كان ذلك على وجه
الداعي فيصح او لا يوجب البطلان او التقييد فلا يؤثر في صحة العقد فيه وجه اقول الثاني
انه هل يشترط في الاجازة اقول يعتبر انه بل يعتبر في الاجازة الانشاء باللفظ الصريح
او يكفي الانشاء باللفظ ولو كان كناية او يكفي الانشاء ولو بالفعل او لا يعتبر فيها الانشاء
اصلا بل يكفي القول او الفعل الدالين على الرضا او يكفي مجرد الرضا الباطني ولو لم يدل عليه
بقول او فعل وجوه الظاهر الحق منها بملاحظة وجه الاحتياج الى الاجازة وحيث ان وجه
الاحتياج اليها في موارد الفضولي مختلف ففي بعض منها لا يحتاج اليها الا لاجل
تحقق الطيب والرضا كما في الموارد التي قد صدر العقد ممن يصح اسناده اليه كما في بيع
العبد لنفسه وما هو من قبيله فان العقد في تلك الموارد قد صدر من اهله غاية الامر
انه قد دل الدليل على اعتبار رضا الغير وفي بعض الموارد انما يحتاج اليها لاجل
تحقق انتساب العقد الى من يكون من شأنه الوفاء به وحصول الطيب والرضا ممن
يعتبر رضاه في صحة المعاملة اما في القسم الثاني فلا ينبغي التأمل في عدم كفاية
الرضا الباطني كيف والالتزام بصحة العقد الفضولي ولزومه مع مقارنته لرضا
المالك من غير علم الفضولي بذلك شطط من الكلام وتتلوه في عدم الكفاية
وجود الرضا المدلول عليه بفعل او قول ضرورة ان مجرد ذلك غير كاف في تحقق
الانتساب اذ بمجرد ذلك لا يصير عقد الفضولي عقدا له بل يحتاج في ذلك الى انشاء
منه كما يظهر ذلك من مراجعة الوجدان لان الاثر ان اظهار الرضا بانتقال ماله الى غيره
لا يكفي

لا يكفي في السلطنة فكذلك الرضا بالعقد الصادر من الغير لا يكفي في صيرورة العقد عقدا
له واما الاشكال لا شبهة في ان الاجازة اللاحقة ليس حالها بادون من الاذن السابق
ولا يكفي مجرد الرضا السابق ولو مع الاظهار في الاذن المصحح للبيع الموجب لصيرورة
البيع بيعا له واجب الوفاء عليه وهذا واضح جدا نعم الكلام بين سائر الوجوه وحيث في التزويج
انك قد عرفت ان وجه الاحتياج اليها لتصحيح الانتساب المتوقف على الانشاء بالاجازة
والامضاء ومن الانشاء غير متوقف على اللفظ فضلا عن صريحه بل كما يحصل به يحصل
ايضا بالفعل ولم يدل ايضا على اعتبار خصوص اللفظ دليل اخر لان ما توهم دلالته
على اعتباره غير صالح للركون عليه والاستناد اليه فالمتعين هو الاكتفاء بالفعل
ثم انه يكفي في الفعل السكوت في بعض الموارد مطلقا ولذا اكتفى بسكوت الباكرة وسكوت
المولى بعد الاطلاع على تزويج عبده لكن علمنا بان بعض الادلة كون الصحة فيه ايضا
متوقفا على الاجازة والامضاء الذي هو امر انشائي وكيف كان فاذا حصل انشاء
الاجازة ولو بالفعل تحقق الانتساب ثم ان مقارنة الرضا والطيب ثم العقد
ولزم ولا يتخلف عنه كما اذا اكره على الاجازة تتوقف الصحة واللزوم على طيب
ومن هنا ظهر ان الاجازة في الحقيقة امر … الرضا والطيب والدليل على اعتبار
غير الدليل على اعتبارها ويقابل الاجازة الرد ويقابل الرضا الكره ولو … العقد
فلذلك لو رد العقد وقع الخلاف في انه له ان يجيزه ثانيا ام لا واما اذا اكره …
فلم يتوهم احد عدم كون الرضا بعده نافعا كيف وقد تقدم صحة عقد المكره اذا لحقه
الرضا والحاصل انه لا دليل على اعتبار ازيد من الانشاء المتحقق بالفعل ايضا
هذا في القسم الاول من الفضولي فالظاهر كفاية مجرد الرضا كما في سائر التصرفات
المتوقفة على الرضا كالطيب الاكل ونحوه فان الظاهر كفاية احراز الرضا في
صحة هذه التصرفات قوله الثالث من شروط الاجازة ان لا يسبقها
الرد اقول حيث قد عرفت ان الوجه في اعتبار الاجازة والاحتياج اليها في الفضولي
هو كونها مصححة لانتساب العقد الى المالك فلا بد ان يلاحظ ان مطلق الاجازة يكفي
في هذا المطلب او يعتبر فيه اجازة خاصة وهي غير المسبوقة بالرد وهذا المطلب عرفي

لا مسرح فيها للتعبد والعمل حتى يتمسك فيه بالاجماع فان احرزنا ان ما كان
منها مسبوقة بالرد لا يؤثر في الانتساب المذكور فهو وان شككنا في ذلك فيكفي ايضا
فيما هو المهم فان معه لا مجال للتمسك بعموم اوفوا بالعقود لكونه تمسكا بالعام في
الشبهة المصداقية نعم ان احرزنا انه لا فرق فيما هو المهم في الاجازة من تصحيح الانتساب
بين اقسامها فمن اراد المنع من كفاية ما كان منها مسبوقا بالرد في الصحة فلا بد من بيان
الدليل ويدفع الاجماع في هذا المقام لقابلية الرد لان يحل ما تعاقب الشرع الا ان الكلام
في تحقق مثل هذا الاجماع لانه من المستبعد جدا ان يكون العقد الفضولي معتبرا فيه امرا زائدا
على ما يعتبر في سائر العقود فمن القريب جدا ان يكون من شرط في الاجازة عدم السبق
بالرد نظره الى ان الاجازة لا يصحح الانتساب الا في هذه الخصوصية لا انه من الشرائط
المعتبرة في الاجازة شرعا ولا اقل من احتمال ذلك في كلام كل المجمعين او جلهم فيمنع من تحرز
بحروجهم الاجماع … تحققه … فيما هو المهم في المقام ملاحظة ان عدم سبق الرد له مدخلية
فيما يترتب من الاجازة ام لا وغاية ما يمكن ان يقال في تقريب ذلك انه لا اشكال في
ان عقد الفضولي بما هو عقد الفضولي لا يترتب عليه اثر وانما يترتب عليه الاثر اذا
صار عقدا للمالك وكما ان الاجازة من الاعتبارات التي توجب صيرورته عقد المالك
فكذلك الرد من الاعتبارات التي تسقطه عن صحة الاستناد الى المالك والاضافة
اليه حتى بالاجازة خصوصا فيما اذا اوقع الفضولي العقد من قبل المالك وباع له ثم
قبل من الفضولي وبطل باعتبار ماله من انشائه نظير ما اذا رجع الموجب
عن ايجابه قبل لحوق القبول فانه يسقط بمجرد ذلك عن قابلية لحوق القبول وان
ثبت قلت ان العهد الذي قد اوقعه الفضولي ليس عهدا له في الحقيقة على ما عرفت
سابقا ولاجل ذلك ليس له فسخه والرجوع فيه والحرص عدم قابليته للعهد من
قبل الا المالك فان مانع من ان يكون للمالك تخريب هذا العهد الذي اوقع من قبله
واذا امعنا وجه انها كيف ان بالرد يصير هذا العقد اجنبيا عن المالك بحيث
لا يمكن ان يرتبط به حتى بالاجازة هذا غاية ما يتمسك به في اشتراط عدم سبق الاجازة
بالرد فان تم هذا الوجه فهو والا فيرجع من توجيه ما ظاهره المنافاة لذلك بالخروج
عن مخالفة هذه القاعدة او طرحه والا فلا بد من دفع سائر الوجوه المذكورة في المقام على ما تقدم
وباقي الاشارة الى بعضها قوله وقد يقرر بان من شروط الصيغة اقول الظاهر
وجه

وجه الفرق بين ما نحن فيه وبين ذلك المقام حيث ان المبحوث عنه ثمة انه اذا حصل
بين الايجاب والقبول ما يسقطهما عن تحقق العقد بهما مثل ما اذا رجع الموجب عن
ايجابه قبل القبول ومثله بعض الامور التي اعتبروها من هذه الجهة مثل بقاء المتعاقدين
على صفات الكمال الى تمامية العقد وكون ما نحن فيه من هذا القبيل ممنوع بل الظاهر ما اذا اوجب
البايع ورده القابل ثم بدا له فقبل … من الموالاة فقبله والفرق مثل ذلك يصدق
العقد والعهد ممنوع وليس ذلك من جزئيات ما نحن فيه والحاصل ان بعض الامور
لها دخل في صدق العهدية والعقدية والموضوع فيما نحن فيه انه لم يصدر من المالك شيء قبل
الاجازة او الرد وانما صدر انشاء الاصيل وانشاء الفضولي من قبل المالك فان
قلنا ان رد المالك يسقط انشاء الفضولي عن صحة الارتباط به حتى بالاجازة على ما تقدم
والا فلا وجه لتعيين البطلان قوله هذا مع ان مقتضى سلطنة المالك اقول فيه اولا
منع حصول العلاقة للطرف الاخر بمجرد العقد الفضولي ولو علاقة ضعيفة كيف ولو كان
كذلك كان العقد الفضولي تصرفا في المال وقد تقدم منه عليه الرحمة في بعض ادلة المانعين
من صحة الفضولي ما يوضح هذا المقال وثانيا لو سلمنا حصول ذلك فلا مجال للاستدلال
على جواز قطعه بالرد بقاعدة السلطنة لما تقدم من ان قاعدة السلطنة ليست مشرعة
نعم ان احرزنا ثبوت ذلك في الشرع وشككنا في جوازه بالنسبة الى المالك او كونه
ممنوعا منه محجورا عنه والحاصل ان الكلام … في السلطنة ثلثة فتارة نشك في
اصل مشروعيته كونه من السلطنة مطلقا كما اذا نشك في ان للمالك ولي …
او للامرة … ملوكها … ونحو ذلك واخرى بعد ثبوت كونه من السلطنة في الشرع
ونشك في صحة التسبب والتوسل اليه بسبب خاص مثل العقد بالفارسية مثلا
وثالثة بعد ثبوت اصل السلطنة في الشرع وتحديد … الشرع ما يصح التوسل به اليها
ولكن نشك في ان للمالك التسبب بذلك السبب المجعول الى سببيته المجعول بعد
اصل الشرع او هو محجور عن ذلك لا اشكال في انه يصح التمسك بهذه القاعدة في
الثالث واما القسمين الاولين فلا يصح التمسك بها في رفع الشك اشكال اما في
القسم الثاني فلما تقدم منه عليه الرحمة من ان قضية هذه القاعدة تسلط الناس على اموالهم
لا على احكامهم وكذلك القسم الاول ضرورة ان هذه القاعدة ليست لها جعل اصل

بل في المقام تعيين السلطان ولاجل ما ذكرنا لا تكاد تظفر بمورد واحد تمسك فيه الفقهاء
السلطنة في اثبات حكم من الاحكام فيتمسك بها في جواز اكل في دار الاخوة المملوكة
دفعة في عمره او ما دل على جواز ذلك او منعها اذ انك في مورد شرب الشاي تمسك
في اثبات جوازه للمالك بهذه القاعدة بل في كل شبهة حكمية متعلقة بالاموال
تمسك بهذه القاعدة وانت خبير بما فيه من الوهن فان لنا لو جاز التمسك بها في
اثبات جواز اصل امر فليس ذلك باولى من جواز التمسك بها في جواز الاجازة
بعد بمورد ونحن نقول ان الاجازة اثر من اثار سلطنة المالك اقول معنى كونه
اثرا انه لما اسند جعل الشارع البيع واحله بقوله احل الله البيع وجعل له اسبابا بالخصوص
تجارة عن تراض واوفوا بالعقود وسلط المالك على السبب وهو البيع المستلزم للعقد
التوصل بالاسباب المجعولة اليه والمعروض ان الاجازة على ما تقدم يستلزم اسنادها في
عنوان السبب وكفعقد عرفا من غير عليه في ذلك لجعل الشارع اصلا مع تسمية الاجازة
[illegible] والافقه عرفت ان ما يصلحه الاجازة وليس من الاثار المجعولة لها ومن هنا ظهر انه لا وجه
للتكلم في كونها حقا او حكما اذ لم يرد في دليل شرعي جعل الاجازة حتى يتنازع في كونها حقا او
حكما نعم لو ابيع مما اقول له والفرق بين ارث الاجازة وارث المال لتطلبي ثم
اقول لعل نظره الى انه بناء على ارث المال يمكن لكل واحد من الورثة الاجازة والرد في بعضه
ارثه من غير ارتباط له بالاخرين فيمكن حالهم في حال ما اذا كان المال الواقع عليه البيع
فضولا مشتركا بين جماعة فان لكل واحد من الشركاء الاجازة والرد في مقدار سهمه غاية الامر
انه اذا اجاز بعض منهم ورد اخرون يمكن للمشتري خيار الفسخ من جهة تبعض الصفقة وهذا
بخلاف ما اذا قلنا بارث الاجازة فانه يمكن بعينه كارث حق الخيار وقد اشكلوا فيه
على اقوال احدها ان الموروث حق واحد يشترك بين الجميع فاما ان يختاروا الفسخ جميعا
او الامضاء كلهم وليس لهم التبعيض ثانيها ان لكل منهم الفسخ والامضاء بالنسبة
الى تمام العقد فان اختار واحد منهم الفسخ او الامضاء لم يبق مجال للاخرين ثالثها
ان لكل منهم الفسخ في مقدار سهمه فيمكن هناك حقوق متعددة والحاصل انه بنا
على الاول يمكن الحكم كما ذكرنا اجماعا وعلى الثاني يدخل في تلك المسئلة بلا فيه ثم
ان اجازة البيع ليست اجازة للقبض الى ان اقول لا شبهة في ان العقد
امر سابق للعقد وفعل مستقل لا يمكن اجازة العقد مستلزمة لاجازته فلو اجاز العقد
حتى

دون القبض بحكم لصحة العقد وعدم تحقق القبض ويترتب اثار كل منهما فلو
ولو اجاز هما معا لا الى اقول وفي حكم هذه الصورة ما اذا اوقع المالك في العقد
فاقبض الفضول المبيع ثم اجازه المالك والمحصل الكلام في هذا المقام انه لا ينبغي الاشكال
في ان كل فعل ليس قابلا للاسناد الى من يمكن الاذن به باطل اسناده اليه بمجرد اجازته
بعد وقوع ذلك الفعل من الغير الا ترى انه لا يتحقق الاسناد بمجرد الاذن في الافعال الجوارحية
المحضة كالاكل والشرب ونحوها ولا شبهة في ان يجري ان الجريان في صحته لكن الفعل الصادر
من الفضول من الامور الاعتبارية التي يتوصل اليها باسبابها وما يتفرع منه ذلك
العناوين في نظر العرف او الشارع ومن هنا الاجازة فيث ذلك الامور الاعتبارية
الى المجيز لا بسبابها المتوصل بها اليها الا ترى انه اذا اعقد الفضول واجاز المالك
فالذي يجب الى المالك باجازته هو عقد الفضول لا انشائه لاستحالة انقلاب
الشيء عما وقعت عليه اذا عرفت ذلك فنقول ان القبض فعل من افعال الفضول
نظير الاكل ولا يصير بالاجازة قبضا للمالك حتى يترتب عليه اثاره فان قلت ان
معالجة القبض بالاكل وما شابهه قياس مع الفارق اذ النيابة يعتبر انسابه
الى احد بمباشرته ولاجل ذلك لا يقبل التوكيل والنيابة بخلاف القبض فانه
لا يعتبر في صحته انسابه المباشرة ولاجل ذلك يقبل التوكيل والنيابة وان
شئت قلت ان كل فعل يمكن الاذن السابق والتوكيل يعتمي للانسابه الى الاذن
والموكل يمكن الاجازة اللاحقة متحجة له ايضا والقبض من هذا القبيل بخلاف ما قولنا
من الاكل وما شابهه قلت لا ملازمة بين صحة التوكيل والاجازة اذ المدار
في الاول كون الفعل تسلطيا ولا شبهة في ان في موارد الفضولي ليس المهم انساب
الفعل الى المالك التسبيب والحاصل انه يكفي في صحة التوكيل كون الفعل
الموكل فيه غير معتبر فيه المباشرة ومجرد ذلك غير كاف في صحة الاجازة على
ما عرفت وكيف كان فثمرة النزاع الكلام في انه بمجرد رضا المالك بفعل الفضول
يكفي في حصول القبض في زمان الاجازة وعدمه فيتحقق بصورة وجوب العين في يد
الفضول واخرى في انه هل ينفع هذه الاجازة في صيرورة القبض الصادر من الفضول
في زمانه قبضا للمالك ولو من الحين [illegible] ليصير القبض الصادر من الفضول

منتسبا الى المالك في زمان الاجازة ووقع منعوما اذا تلفت العين بعد القبض
قبل اجازته اما المقام الاول فملخص الكلام فيه انه لو قلنا بكفاية مجرد الرضا لكون
المال في يده في القبض المعتبر في سقوط الضمان فهو والا فان رجع اجازته
ورضاه بكون المال في يد الفضول الى توكيله في استيلائه على المال فيحكم بالصحة
ايضا والا فمقتضى القاعدة البطلان وفي المقنعة هذا الفرض اجنبي عن محل الكلام
اذ الكلام انما هو في صحة القبض الفضولي بالاجازة وفي هذا الفرض يحصل
القبض باستيلائه الفضول بعد وكالته وهذا ليس من الفضولي في شيء فيها ما
الى ان اجازة القبض لا تستلزم ان وقعا بكون المال في يد الفضول ولا يدل عليه
بواحدة من الدلالات وهذا اوضح امر ولا معنى الالتزام بكفاية مجرد هذا بذلك بعد
تسليم المالك ووقوع علقته من المال واما المقام الثاني فيقع الكلام فيه تارة في
مقام اخرى بل يعتبر الاجازة القبض السابق من الفضول منتسبا الى المالك
بانيها انه هل يكفي ذلك في ترتيب اثار القبض من الضمان وغيره ولو لم يكفي
ذلك تصحيحا لانساب القبض اليه اما المقام الاول فقد ظهر الكلام فيه مما تقدم
وان القبض لا يصلح للانتساب الى المالك بمجرد الاجازة وما افاده عليه الرحمة
من ان مرجعه الى اسقاط الضمان لا يتعقله مرة لان المقصود من الضمان في المقام هو
ضمان المعاوضة وهو عبارة عن كون تلف المال قبل القبض من مال البائع كما ان
تلف الثمن قبل القبض يكون من مال المشتري ومعنى كون تلفه من ماله انفساخ العقد
قبل التلف انا ما وتملكه تلفه في ملكه وهذا على ما صرح به المصنف في باب القبض
حكم شرعي وليس حقا للمتعاقدين حتى يسقط بالاسقاط بل لا يمكن سقوطه الا باعلاء
الموضوع اي بحصول القبض المقتضية لعدم الضمان ومع [illegible]
ان مع عدم حصول القبض على ما هو المفروض لا معنى لاسقاط الضمان من غير فرق بين
وجود العين او تلفه قبل الاجازة فانه على نحو وجهه لا مجال لاسقاطه فيما مع عدم
حصول القبض ومع تلفه يكون العقد منفسخا قبله انا ما ويكون التلف في ملك
مالكه الاول فلا ضمان حتى يسقطه نعم انما يتصور ذلك في ضمان اليد لمكان كونه حقا
للمالك فيصح اسقاطه مع بقاء العين وتلفه على ما قرر في محله واما الكلام في المقام
الثاني فملخصه ان الذي يظهر بالتتبع في كلماتهم ان مجرد ذلك كاف في سقوط الضمان
ولم اجد

[illegible]

ولكن المدار في سقوطه رفع يد المالك الاول في مقام التسليم الى من انتقل اليه العين حتى
فاذا ابيع شيء مشتري مثلا بنفسه ثم دفعه البائع الى وكيل المشتري او غلامه لان يوصله
اليه فتلف ذلك في سقوط ضمانه غاية الامر انه يعتبر فيه في بعض الموارد اذن المشتري
بتلك الطريق الذي اراد اعطاء البائع لايصال المال الى البائع اما باذن سابق او برضا
لاحق في الفرع السابق اذا علم المشتري بفعله البائع ورضي بفعله لا مطلقا بل المشتري
يلتزم معنى بقاء الضمان فلو تلف قبل اعلامه بذلك فالظاهر كون تلفه من مال المشتري
والحاصل انه لا بعيد دعوى ان المدار في سقوط ضمان المعاوضة على تخلية المالك في مقام
التسليم كما ربما يستفاد ذلك من رواية عقبة بن خالد حيث جعل الضمان
فيها مغيا بقوله حتى يقبض المتاع ويخرجه من بيته وقال في الامة كره لو احضر البائع
السلعة فقال المشتري ضعه ثم القبض وتمام الكلام في مسئلة القبض وكيف
كان فقد عرفت ان الوجه في سقوط الضمان من زمان قبض الفضول بعد اجازة المالك
منحصر في انه يكفي بمجرد ذلك في سقوط الضمان والا فان تقييد ما في سقوطه بالقبض
فلا ينبغي الاشكال في عدم صيرورة قبض الفضول باجازة المالك منها له قوله
واما قبض الكلي الى اقول المراد منه هو ما اذا كان المبيع شخصيا لكن المبيع
الشخصي قد عرفت ان القبض فيه غير صالح للاستناد الى المالك بمجرد الاجازة
واما في الكلي فحيث ان القبض فيه يتضمن التشخيص ما في الذمة منهم الاعتبار لا يعتبر
الالتزام بجريان الفضولي فيه واما في باب الصرف والسلم فالظاهر انه لا ينبغي الاشكال
في جريان حكم الفضولي فيه بالنسبة الى القبض والظاهر دخوله في الكلية التي [illegible]
فان الظاهر ان القبض فيهما متمم للعقد وشرط له للعهد [illegible] ليس في البين
الا اجازة العقد كما في المعاطاة فانه لا يحتاج في الحقيقة الى ازيد من اجازة العقد
الذي هو عبارة في باب الصرف والسلم عن الانشاء السابق والقبض اللاحق
قوله على القول بالكشف اقول الابتناء عليه مبني على ما افاده [illegible] من انه يجوز
له التصرف فيما انتقل عنه بناء على القول بالنقل حتى الكشف وقد مر الكلام في ذلك
مستوفى قوله ~~ثم اجازة~~ فالاقوى ان الاجارة كالخيار او اجبار المالك

[illegible]

اقول الوجه في الترديد بين الخيار والاجبار ما افاده عليه الرحمة مما يكون المستند فيه
قاعدة نفي الضرر بناء على تمامية تلك القاعدة من ان المنفي بها الحكم المستلزم للضرر
لا نفي الحكم عن الموضوع الضرري وتقريب ذلك فيما نحن فيه ان ايجاب الشارع الوفاء
بمثل هذا العقد من دون اجبار الآمر على الوفاء او الاخبار حكم يستلزم الضرر فيجب رفعه
ورفع المعقبة اما برفع العقد او برفع ذات المعقبة فعلى الاول يكون له الاختيار وعلى
الثاني يكون له الاجبار على الفسخ لا ارتفاع وجوب الوفاء المقتضي للزوم من المعنى
لكن هذا مبني على ان يكون المنفي بهذه القاعدة هو الحكم المستلزم للضرر ولكنه لا يخلو من
تامل بل اشكال على ما قرر في محله والمقصود انه لا يجب بل من القريب جدا ان يكون المراد
من المنفي هو نفس الموضوع الضرري غاية الامر ان يكون نفيه بلحاظ نفي حكمه كما في الخطاء ورفع
الخطاء والنسيان وامثالهما فان المراد بها رفع الموضوعات اي رفع الآثار المترتبة
عليها بلحاظ ذواتها في حال تعنونها بهذه العناوين وبناء على هذا يكون المعنى فيما نحن فيه
هو خصوص الاختيار على الفسخ ولا وجه للاجبار توضيح ذلك ان الوفاء بالعقد
من الموضوعات المترتبة عليه الوجوب شرعا والوفاء بهذا العقد في هذه
الصورة مستلزم للضرر فيرتفع الوجوب المعلق عليه عنه في هذه الحالة فاذا ارتفع
اللزوم فلا يبقى الا الصحة فيحكم بصحة المعاملة وجوازها هذا وفي هذا المقام
كلام يأتي في باب الخيارات ان شاء الله وملخصه ان المقصود انه لا طريق لنا الى احراز الصحة
الا من جهة امر الشارع بالوفاء بالعقد فاذا حكمنا بعدم كون الموضوع محكوما عليه بهذا الحكم
في هذه الحالة فلا وجه لاستكشاف الصحة وبعبارة اخرى ادلة نفي الضرر كادلة نفي العسر
والحرج انما يكون نافية للحكم في حال الضرر لا انها مثبتة لاحكام اخر غير [illegible]
للمنبه مع انهم جرت سيرتهم على الحكم بصحة المعاملة وجوازها بمقتضى ادلة اللزوم المعتضدة
نفي الضرر وتمام الكلام في باب الخيارات ان شاء الله قوله الاقوى هو التفصيل اقول
هذا التفصيل مبني على التفصيل بين الاجزاء والشرائط في الاخلال بالعقد بالنسبة اليها
على ما هو المشهور والقول الحق في ذلك ان كل امر يخل بالعقد بالنسبة اليه يمكن الاخلال
به في الاجازة غير مبطل لاجازة العقد بالنسبة الى غيره وكلما لا يمكن ذلك فيكون عدم
الالتزام به في الاجازة موجبا لبطلان الاجازة اذ بناء عليه يكون قد اجاز العقد على
غير وجهه [illegible] لاجازة العقد الواقع والكلام في ان الشروط من قبيل
الثاني

الثاني او من قبيل الاول او التفصيل بين الشرائط موكول الى محله قوله ولو انعكس
الامر الى اخره اقول اذا كان العقد الواقع من الفضولي مطلقا واجازة المالك مع شرط
فتارة يكون الشرط مقارنا للاجازة من غير ارتباط له بها اصلا وهذا لا اشكال في عدم
صيرورته منشأ لبطلان الاجازة كما هو واضح وهل يجب هذا الشرط على فرض قبول الطرف
الالتزام به او [illegible] على ان يشمل هذا الشرط داخل في الشروط الابتدائية التي
قام الاجماع على عدم صحتها بناء على ان الوجه في بطلانها هو الاجماع او المدعى عدم صدق
الشرط عليها بناء على ان الوجه فيه عدم صدق الشرط عليها بناء على ان الشرط هو الالتزام
في ضمن العقد كما عن القاموس او انه خارج عنها [illegible] عمومات وجوب الوفاء بالشرط
والاقوى هو البطلان بناء على القول بان الشروط الابتدائية مردودة لانه ليس المراد من
الشرط الابتدائي المدعى بطلانه ما ابتدئ في الكلام بل المراد به هو الالتزام الابتدائي
ويقابله الالتزام المرتبط بالتزام آخر وهذا واضح جدا وهو القسم في العقد خارج عن
محل الكلام في هذا المقام اذ المبحوث عنه هو صورة مطابقة الاجازة للعقد وثانيا يكون الشرط
شرطا في الاجازة نظير الشرط في العقد [illegible] الحكم بصحة الاجازة والشرط كليهما او بطلانهما
او بطلان الشرط دون الاجازة وجوه مبنية على ان ارتباط الشرط بالالتزام الحاصل
بالاجازة يكون [illegible] كونه شرطا [illegible] قلنا بالاول يكون
مقتضى القاعدة الحكم بصحتهما بتوهم انه انما اوقع الاجازة مربوطا بامر سلمت له شرعا فلا
وجه لعدم الصحة توضيح ذلك انه لا قصور في انطباق الاجازة على العقد اذ لم يقع
فيه خصوصية كان [illegible] ولم ينقص منها اركان واجبا او [illegible]
بامر مستحق في الخارج سالم له شرعا [illegible] بطلانها ولا [illegible] اسباب العقد بها
الى المالك او حصول الرضا منه هذا لا ينبغي التامل فيه وان قلنا بالثاني فلا اشكال
في عدم صحة الشرط [illegible] الكلام في فساد الاجازة لفساده ام لا وجه الاول
انه اذا فسد الشرط والمفروض كون الاجازة مرتبطة به فلا وجه لصحة الاجازة لكونهما في
التزاما واحدا [illegible] ولا معنى للتفكيك بينهما ولاجل ذلك حكموا
بكون الشرط الفاسد مفسدا في العقود وليس الوجه في افساده الا ما ذكرنا ووجه
الثاني دعوى الفرق بين الشرط الفاسد في ضمن الاجازة وبينه في باب العقود

[illegible] الفرق لان الصحة في العقود اثر مترتب عليها شرعا فاذا فرضنا العقد مع
الشرط صفة واحدة او التزاما فاردا فالحكم بالصحة اولا ولا معنى للتفكيك واما فيما
نحن فيه فالاثر المترتب على الاجازة وهو كونه محققا لنسبة العقد الى
المالك من آثار ذات الاجازة لا انه من الآثار المجعولة لها شرعا لا يحتاج الى
دليل امضاء فاذا فرضنا حصول الشرط في الخارج كانت الاجازة مطلقة والرضا
حاصلا ومجرد ذلك كاف في تحقق ما هو المترتب على الاجازة ولذا لم يسلم الشرط
شرعا [illegible] قلت انه لا بد في تحقق النسبة من اجازة مطلقة ويكون منها
حصول الشرط في الخارج [illegible] الوفاء بالعقد [illegible]
اوفوا بالعقود نعم في هذا المقام [illegible] ما ذكرت من الفرق بين الشرط
في ضمن الاجازة والشرط في ضمن العقد انما يتم اذا كان [illegible]
[illegible] لكن ليس الامر كذلك بل
هنالك [illegible] كما يحتاج الى [illegible] كذلك يحتاج الى [illegible] جهة حصول الطيب
والرضا فانه لا بد في صحة المعاملة من الطيب والرضا بها [illegible] انه اذا كان الاجازة
مشروطة فيكون الرضا والطيب متعلقة على فرض حصول ذلك المعلق عليه
فاذا فرضنا عدم سلامته له شرعا [illegible] الرضا والطيب المعتبر في المعاملة
فتبطل المعاملة من ذلك الجهة هذا ولكن يمكن ان يقال بالفرق بين ما اذا كان الشرط
فعل خارج المكلف ومن فعله كخياطة الثوب وتلبيس الدار ونحو ذلك وبين
ما اذا كان حصول شيء يتوقف حصوله على امضاء الشارع كما في شرط النتيجة
فيحكم بصحة الاجازة في الاول لحصول الامضاء والرضا كليهما وبالبطلان في الثاني
لعدم حصول شيء منهما الا ان ذلك في الحقيقة ليس تفصيلا بين الشرط بل تفصيل
بين موارد حصول الشرط وعدمه وتمام الكلام في مقام آخر قوله ولا فرق فيما
ذكرنا بين القول بالكشف او النقل اقول اما بناء على النقل فواضح لان [illegible]
زمان الانتقال فيعتبر في المجيز [illegible] ممن يصح منه النقل واما بناء على القول
بالكشف فربما يقال بانه لا يعتبر في صحة الاجازة كون المجيز جائز التصرف لان مجرد
منعه عن التصرف في ماله لا يوجب منعه عن مثل الاجازة لانه انما يكون [illegible]

اذا احرز [illegible] فلذلك المال في زمان الاجازة لان المحجور انما يكون محجورا
بالنسبة الى ما كان له حال الحجر لا ما كان له قبله والمفروض ان بالاجازة يستكشف
خروج المال عن ملكه في زمان لم يكن محجورا بالنسبة الى المال هذا وانت خبير بان
هذا انما يستقيم بناء على القول بالكشف الحقيقي المحض بان لا يكون لنفس اجازة المالك
دخل اصلا واما ان قلنا بان لنفس الاجازة كاشفة عن تحقق ما هو المعتبر في تاثير العقد
واما بناء على المشهور في معنى الكشف من كون نفس الاجازة دخيلا ومؤثرا في حصول
الملكية فلا وقع لهذا الكلام ضرورة انه ولو كان زمان حصول النقل زمان العقد المفروض
عدم حجره فيه الا ان المؤثر فيه هو الاجازة الحاصلة [illegible] في زمانها
[illegible] وربما لا يجري فيه بعض
ما ذكر هنالك اقول الظاهر ان المراد عدم جريان بعض الوجوه المذكورة للصحة
هنالك فيما نحن فيه فيكون اقوى اشكالا من تلك المسألة والمراد بما لا يجري فيه من الوجوه
ما يمكن ان يقال [illegible] في شرح القواعد من ان بيع الفضولي عن نفسه يتضمن [illegible] نقل المال
الى نفسه ونقل ذلك المال من نفسه الى المشتري وباجازة المالك [illegible] يصح كلا النقلين
ويقع البيع لنفس الفضولي نظير العتق عن المالك بعد قوله اعتق عبدك عني حيث
انه يتضمن نقل العبد الى الآمر ويكون امره بالعتق بمنزلة القبول المقدم هذا وانت خبير
بان هذا الوجه لا يجري فيما نحن فيه ضرورة ان المصحح للمعاملة ثمة كان اجازة المالك والمفروض
عدم كونه فيما نحن فيه بل يمكن ان يقال ان بيعه من الفضولي [illegible] لان شأن الفضولي
في بيعه الاول حيث انه انما نقل المال الى [illegible]
في الحقيقة [illegible] وربما يسلم هنا عن بعض الاشكالات التي اوردت
[illegible] الاشكال في بيع الفضولي لنفسه [illegible] الى حقيقة المعاوضة
بعد كونه قاصدا دخول الثمن في ملكه وكونه له [illegible] اجازة المالك [illegible] وقوع
البيع له مع ان الاجازة للمجاز غير المنشأ فان المنشأ بيع الفضولي لنفسه والمجاز البيع
لنفس المالك فالمجاز غير المنشأ والمنشأ غير مجاز ولا ريب ان الاشكال الثاني غير
جار في [illegible] ضرورة ان المجاز هو وقوع المعاملة لنفس الفضولي والمفروض تعلق الاجازة
به ايضا فلا مخالفة بينهما [illegible] الاشكال الاول ودفعه سهل هذا ولو منع
الحال في هذا المقال انه انما يقال بانه يعتبر في حقيقة المعاوضة دخول العوض في ملك

من فروع عدم ملكية العوض او يقال بانه لا يضر منها ذلك على ما تقدم من بيانه فان قلنا بالاول
~~على ما افاده الشيخ عليه الرحمه [illegible] الاجازة [illegible] الاشكال [illegible]~~
~~وجه [illegible] لا يندفع [illegible] الاشكال عن الكاشفين [illegible]~~
~~الرحمه [illegible] البايع الفضولي [illegible] ملكية [illegible]~~
~~وجه عدم ملكه او دخول العوض في ملكه [illegible] المعاوضة والمبادلة فانا~~
يندفع الاشكال المشترك بين الكاشفين بالالتزام بان الفضولي بني على ملكيته للمبيع
ادعاءا او اعتقادا ثم قصده في وجه عدم ملكه بازاء الثمن له جريا على ما هو قضية المعاوضة
والمبادلة وهذا الجواب وان كان يندفع به هذا الاشكال الا انه يتوجه اشكال مخالفة
الاجازة لما وقعت المعاقدة عليه اذ بناء على هذا الفضولي [illegible] وقوع التمليك عن ملكه
بازاء الثمن له والاجازة لم تتعلق بذلك اللهم الا ان يقال ان حقيقة البيع تمليك
عين بعوض واما وجه عدم ملك من خرج عن ملكه او دخول العوض في ملك من دخل
في ملكه وانما فهو خارج عن حقيقة الانشاء ولا ملحوظ فيه نعم ذلك لازم العقد المعاوضة
بين المالكين ومع [illegible] كلا الاشكالين [illegible] الانشاء واشكل [illegible]
فان ذلك في البيع [illegible] حقيقة البيع [illegible]
ولا [illegible] البيع [illegible] ذلك [illegible] الثمن عن ملكه بازاء الثمن
له [illegible] العقد [illegible] الثمن [illegible] الاشكال
الاول في الكاشفين ولكن [illegible] الاشكال الثاني [illegible] خروج
الملك عن ملك المالك [illegible] العوض في ملكه [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] في المعاملة [illegible]
المالك [illegible] كلا الاشكالين
في المسئلة [illegible] الاشكال [illegible] المبيع [illegible]
المالك [illegible] المالك الفعلي [illegible]
في المسئلة [illegible] المعاملة [illegible] المالك الفعلي
وهو [illegible] الاجازة [illegible] الاشكال [illegible] المعاملة [illegible]
المالك الفعلي حال العقد [illegible] خروج المال عن ملكه ودخول العوض
في ملكه [illegible] الاجازة [illegible] للمالك الفعلي [illegible] الاجازة وهو المالك
الثاني [illegible] الثالث [illegible]
لا يضر في حقيقة المعاوضة دخول العوض في ملك من خرج عن ملكه المعوض فان
علما

[illegible]

علما انه لا يضر في المعاوضة [illegible] من خروج عن ملكه المعوض [illegible] الاشكال ولكن
قلنا انه يعتبر فيه ذلك [illegible] الاشكال [illegible] ~~[illegible]~~ من جهة
ان [illegible] خروج المال عن ملك المالك الاول [illegible] عن ملك
المالك الثاني [illegible] يلزم توقف اجازة كل من الشخصين
على اجازة الآخر [illegible] اجازة البايع الفضولي على اجازة المشتري الاول
[illegible] الاجازة [illegible] توقف على ملكيته [illegible] الاجازة [illegible] على اجازة المشتري
الاول [illegible] المعاملة [illegible] توقف على ملكيته المتوقفة
على اجازة البايع الفضولي وهذا دور [illegible] وتوقف صحة كل من العقد والاجازة
على اجازة المشتري [illegible] الفضولي [illegible] هذا الاشكال [illegible] اشكال الدور
[illegible] العقد الثاني [illegible] على ما تقدم [illegible] عن ملك المشتري
الفضولي [illegible] المشتري الاول واجازة البايع الفضولي [illegible]
ملكه [illegible] على الاجازة [illegible] لتوقف [illegible] ملكه [illegible]
ملكه على الاجازة [illegible] اجازة البايع [illegible]
[illegible] ملكه [illegible] العقد الثاني [illegible] ملكه [illegible]
[illegible] المستحيل [illegible] توقف كل من العقد والاجازة على اجازة
[illegible] الدور [illegible] لا مستلزم ذلك
[illegible] المالك الاصيل [illegible] الثمن [illegible] الثمن الاول
[illegible] البايع الفضولي [illegible] الثمن [illegible] الثاني [illegible] المشتري الاول [illegible]
المعاملة [illegible] المشتري الاول المبيع [illegible]
~~[illegible] البايع الفضولي [illegible]~~ [illegible] المعاملة [illegible]
[illegible] الثمن [illegible] اجازة الفضولي المعاملة الاولى [illegible] الثمن [illegible]
[illegible] الثمن ~~[illegible]~~ في [illegible] الثمن
بلا عوض [illegible] الثمن [illegible] الثاني [illegible]
[illegible] الثمن بلا عوض [illegible] المالك [illegible] الفضولي
[illegible] في ملكه العين
[illegible] الثمن [illegible] الثمن الاول [illegible] الثمن [illegible]
من الثمن

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد واله اجمعين اعلم انى اذ صنفت تقريرة حضرة بحث مولانا المحقق آخوند ملا محمد كاظم الخراسانى متع الله المسلمين بطول بقائه وقد شرع فى كتاب البيع دو فقره بالارتدع ونسخة المقام فنقول البيع فى اللغة كما عن المصباح مبادلة مال بمال ويستعمل فى الشرا حقيقة عند البعض لاستعمال الشرا فيه فيكونا من الالفاظ المستعملة بين الضدين ومعلوم ان اللغويين ليسوا فى مقام التحرير والتعريف الحقيقى حتى يراعوا جميع القيود صونا عن الطرد والعكس بل غرضهم ليس الا شرح الاسم والتعريف اللفظى والا فيمكن ان يناقش فيه بان البيع لا يحتاج الى الطرفين لا فى مقام الصدور ولا فى مقام الوقوع بل يصدر من البايع ويقع فى البيع بخلاف المبادلة فانها اما يحتاج الى الطرفين فى مقام الصدور بان يصدر بابتداء من البايع والمشترى واما يحتاج الى الطرفين فى مقام الوقوع بان يقع ابتداء ولو من جانب شخص واحد فى المالين ويصير كل منهما بدلا عن الاخر وهذا هو الظاهر من لفظ المبادلة وان كان مخالفا للظاهر وضع باب المفاعلة وعلى تقدير فالتفسير بها تفسير بغير مرادفه الا ان يراد بالبيع الشرا والبيع كلاهما حتى يكون ذا طرفين فى الصدور والوقوع لكنه مستلزم لاستعمال اللفظ فى المعنيين وتوهم ارادة قدر المشترك مدفوع بانه خلاف الظاهر وتفسيرها بالتبديل وان كان خاليا عن المناقشة المذكورة لان التبديل لا يحتاج الى الشيئين فى تحققه بل يتحقق من شخص واحد فى مال واحد بمقابلة المال الاخر لا يعقل ان يكون بدلا الا انه مع هذا لا يخلو عن مناقشة لان البيع ليس هو التبديل بل هو التمليك ولازمه التبديل ويدل على ذلك انه لا يقع بلفظ بدلت الا مع القول بوقوعه باللفظ الكنائى ثم الظاهر ان المراد بالمال الاول هو خصوص العين وعليه استقر اصطلاح الفقهاء فى باب العوض وان كان خلاف الدرر الكبريات عند العرف العام غاية الامر استفادة الفقهاء وجعلوه اصطلاحا فالمال العوض عند العرف والفقهاء هو خصوص العين لكن استفادة ذلك من لفظ المال خصوصا عند ذكره فى مقابل المال الثانى الذى اريد به الاعم من العين والمنفعة فى غاية البعد فان قلت لا نسلم بكون المراد بالمال الاول هو خصوص العين بل الاعم منه ومن المنفعة ودعوى ان تمليك المنفعة ليس بيع بل هو اجارة مدفوعة بان الاضافات والاعتبارات متعددة مختلفة فيمكن ان يعتبر فى العين اضافة و

امضا

اعتبار غير الاضافة الملكية يتبع ذلك الاضافة اضافة المنفعة فهنا ثلث اضافات اضافة رقبة العين الى المالك والاضافة الذى ذكرناه واضافة المنفعة فانت اضافة الرقبة وانت اضافة المنفعة الى المشترى كلاهما بيع وانت ذلك النحو من الاعتبار الذى يتبعها اضافة المنفعة اجارة وانت بدعى ماذكر اضافة الاجارة الى العين فى قولهم اجارة الدار والدابة وغيرهما واضافة البيع الى العين والمنفعة كقولهم بيع الدار والسكنى وبيع خدمة العبيد وغيرها فعلى هذا لا يكون العوض خصوص العين قلت اعتبار اضافة خاصة بحيث يكون غير الاضافة التمليكية فى العين خلاف ماهو المتعارف من ان الاجارة والكراء واشباههما موضوع لتمليك المنفعة فاجارة الدار معناها تمليك منفعة الدار ومن هنا علم وجه عدم صحة اضافة البيع الى المنفعة لانها لو اضيف ويقال اجارة منفعة الدار يصير معناها تمليك منفعة الدار فيلزم ان يكون للمنفعة منفعة وهذا غلط كما لا يخفى فقد ظهر ان المراد بالمال العوض هو خصوص العين المقابل للمنفعة فيكون اعم من العين الخارجى والعين الكلى الذمى واما المراد بالمال الثانى فلا ريب انه اعم من العين والمنفعة فان الثمن فى البيع يقع كلاهما بلا اشكال نعم الحر كعمل العبد مال قبل التمليك وان لم يكن مالا لاتحاد المضاف والمضاف اليه والمالك والمملوك فكيف لا يكون مالا مع انهم اعتبروه فى مفهوم البيع وجعلوه اعم من ان يكون مالا بالقوة القريبة فعلا او قوة واما الحقوق فيتبنى على هذا المفهوم فلا يصح ان يكون عوضا سواء كانت من الحقوق القابلة للنقل او من الحقوق الغير القابلة للنقل لانها لا تكون مالا اذ المال عبارة عن شئ سواء كان خارجيا او ذميا او منفعة فيه منفعة بسببها يكون ذلك الشئ محلا لرغبة كل احد سواء اضيف الى الغرام لم يضف كالمعادن مثلا فلا دخل للاضافة فى قوام المالية وتحققها واما الحق فهو عبارة عن نوع اضافة واختصاص بين ذى الحق وبين ما تعلق به الحق بتلك الاضافة يصير منشأ للاثار المترتبة المتعلقة بمن له الحق سواء كان متعلق الحق من الماليات كحق الشفعة وحق الخيار وحق السكنى او لم يكن منها كحق الابوة وحق المضاجعة وحق الاختصاص فى الخمر الذى صار خلا وغيرها وسواء احتاج الى ثلثة اطراف كحق المضاجعة فانه يحتاج الى من له الحق ومن عليه الحق وما فيه الحق وهو البضع ام يحتاج الى طرفين كحق الاختصاص فى الخمر لانه لو فرض عدم وجود شخص فى العالم مثلا فهذا الاختصاص ثابت لمن له الحق فلا دخل لوجود الغير فى هذا الحق وفى القسم الاول الذى يحتاج الى وجود الغير

فى تحقق ذلك الاختصاص يكون السلطنة على الغير لازمة ولا ينفك عنه لان الحق عين هذه السلطنة كما يتراءى من ظاهر عبارة الشيخ قده واما السلطنة فى القسم الثانى الذى لا يحتاج فى مقام التحقق الا من عليه الحق فالسلطنة على الغير ومنعه من اطلاعه الذى قد ينفك عنه كالغرض المذكور نظير الملكية فانها عبارة عن الاضافة بين المالك والمملوك لكن يعتبر فى المملوك ان يكون مالا او جزء مال كحبة الحنطة فكما ان السلطنة من اثار الملكية فكذلك من اثار الحق والحاصل ان اخذ فى مفهوم البيع المال فلا يقع غير المال وان اخذ التمليك فلا يصح غير ما يكون ملكا وان اخذ العوض بان يعرف البيع بانه تمليك عين بعوض فكل ما يصح ان يكون عوضا من المال والملك والحق يقع ثمنا وان كانت النتيجة الاسقاط مثل جعل حق الخيار ثمنا فى مقابل مال اثره سقوط من عليه الخيار وشن جعل حق الشفعة ثمنا وغير ذلك والحاصل ان البيع بنا على الاخير تمليك عين بعوض فى مقابل تمليكها بلا شرط تقابله من الجانبات واما عرف الفقهاء فقد عرفوه بتعاريف متعددة متكثرة بحيث لا يكاد ان ينضبط والعمدة فى سبب اختلافهم ان البيع ان كان صاحب حقيقة واحدة وهو التمليك الخاص الا ان هذا التمليك الخاص من فعل شيء يتوليه الحاكم الى ايجاد اسبابه وهو انشاء الصيغة مع ارادة التمليك فى الذهن فله مقدمات وكذا له لوازم واثار كالنقل والانتقال وغيرهما فلما كان لهذه الحقيقة الواحدة تلك الشئ به من الوجه الواقع من جانب الملزوم واللازم ولكان غرضهم تعريف الرسم بل الاسم لعرفانه تميز هذا المفهوم من ساير المفاهيم للعقود والايقاعات عرفوا كل واحد برسم خاص من غير مراعات لجميع القيود فلا ينبغى الايراد عليهم اذا كان غرضهم بذكر خصوص الايراد المشترك الوارد شيئا اورده الشيخ قده بجامع جامع الحقائق بان التمليك العقدى لا يشاء لانه نفس الانشاء فلا يتشأ بانشاء اخر مع ان هذا وارد على تعريفه بانه انشاء تمليك عين الخ لان المراد بالتمليك ليس الا التمليك الانشائى لان التمليك الحقيقى لا يحصل الا بعد تمامية العقد من الايجاب والقبول وما يعتبر فيهما فلا يمكن انشائه بمجرد الايجاب وان كان قصد الموجب التوصل بذلك الانشاء اليه فمع كون المراد بالتمليك هو التمليك الانشائى يرد عليه ما يرد على جامع المقاصد من ان الانشاء لا ينشأ فاسد التعاريف هو التعريف بانه تمليك عين بعوض وان كان يورد فيه بان هذا التعريف ان يقع البيع بصيغة ملكت مع انه لا يقع به بنا على ما ينبغى

اما انها مرفوع بعد تسليم عدم وقوع البيع به بانه اذا دل الدليل على عدم وقوع ذلك الحقيقة الا بان صيغة خاصة
ماخوذة مما اخذ في عنوان الادلة فلا بد ان يتبع و هذا لا يخفى على من له ادنى تدبر فافهم ثم ان خروج المعاملات
الاخر عن هذا التعريف ليس بخفي اما الصلح فلانه ليس حقيقته التمليك بل حقيقته التسالم ورفع التنازع وان افاد التمليك
التمليك واما الاجارة اذا كانت الموضوعة فلانها تمليك منفعة الدار مثلا ببيان بخصوصه لا تمليك عين
في مقابل المنفعة واما القرض فلانه تمليك عين بالتضمين في الذمة ولذا يعتبر في مقام الاداء اداء عينه ان
كانت موجودة واما بدلها من المثل او القيمة ان لم تكن موجودة لا تمليك عين في مقابل شيء آخر فقد ظهر
مما ذكرنا ان للبيع مراتب احدها التمليك الانشائي وان لم يحصل منه التمليك الحقيقي وثانيها الارادة التمليك
الحقيقي في زمان الانشاء اللفظي وثالثها التمليك الحقيقي الذي هو حقيقة البيع فاعلم يحصل منه الاثر في
انتزاع الاوصاف واشتقاق المشتقات مثل فلان بايع او باعه او هذا الشيء مبيع الى غير ذلك من المشتقات
التي يصح السلب عنه عند ايجاد التمليك الانشائي في ضمن غير حصول التمليك الحقيقي لعدم حصول شرائط اخر و
ما ينبغي ان يعلم ان ايجاد التمليك الانشائي لا ينفك انفكاكه عن وجود التمليك الانشائي فيكون من قبيل
الكسر والانكسار وكذا الايجاد والتمليك الحقيقي لا يتحقق بدون حصول التمليك الحقيقي وهذا ايضا من
قبيل الكسر والانكسار بمعنى انه من الواضحات التي لا ارتياب فيه احد واما ايجاد التمليك الانشائي في
وجود التمليك الحقيقي فلا يكون واقعيا بل قد يكون في نظر القاصر كذلك فنعتقد ان مجرد ايجاد
التمليك الانشائي يؤثر في وجود التمليك الحقيقي ويحصل هذا به لكن هذا بمجرد اعتبار قد صار
نظر القاصر الحاضر فلا يكون كذلك عند كل احد فيكون من قبيل الايجاب والوجوب ارتباط الا
الاعتبارات التي لا يكون لها ما بحذاء، والانشاء انتزاع لا الكسر والانكسار هذا فظهر مما ذكر
ان المتبادر من لفظ البيع هو التمليك الحقيقي وهو بما هو هو غير قابل للصحة والفساد لانه ان وجد
فهو والا فيكون معدوما كان التمليك الانشائي ايضا كذلك فلا يكون لهما دخل في الافراد
بعضها صحيح وبعضها فاسد لانه امر شخصي ان وجد وجد والا فلا فالذي هو معروض للصحة
والفساد هو سبب هذا التمليك الانشائي مع شرائط اخر الذي يعبر عنه بالعقد لو احتيج الى القبول
وبالايقاع ان لم يحتج اليه بمعنى انه قد يكون صحيحا ان وجد بنحو يترتب عليه الاثر النوعي وقد يكون

فاسدا

فاسدا ان لم يوجد بهذا النحو فيقع هذا الصحة والفساد والاعراض للبيع بمعناه الحقيقي بل يعرضان بمعناه المجازي اي
العقد فظهر من كلام الشهيد من ان الصحيح يتبادر عنده اذا اطلق البيع هو انه يتبادر منه التمليك الحقيقي والازم
ان يكون السبب صحيحا لان الصحيح يتبادر منه ابتداء حتى يكون داخلا في معناه الحقيقي كما يتجه عليه الاشكال
فكيف يحمل الصحيح معنى حقيقيا للبيع مع انه يرى ان استعمال البيع في العقد مجاز لعلاقة السببية وان
وما ... بان الصحة والفساد من احكام العقد بل وان لم يصرح بالشيء فلا بد ان يكون كذلك عنده لان
لان التمليك الحقيقي كما عرفنا لا يعرض فيه الصحة والفساد وفي النزاع ان عنوان في العقد فالمراد ان
انما وضع للصحيح او الاعم وان عنوان في البيع فالمراد ان اقرب المجازات هل هو الصحيح او الاعم نعم يشكل
على الشهيد بعدم جواز التمسك بالاطلاقات لانه على القول بالصحيح مجملات لا يصح التمسك بها
عنده شرعية شرائط او غيرها مع ان التمسك بها شايع في الغاية حتى ان الشهيد تمسك بها في كثير من المواضع الشرعي
كما لا يخفى وقد تصدى لدفعه بعض المتبحرين في الفقه في حاشيته على المعالم بما لفظه ان المراد بالصحيح هو
الصحيح العرفي المبين عندهم وليس الصحيح الشرعي غيره حتى يلزمه الاجمال غاية الامر انهم ربما يخطئون
في مقام تطبيق المفهوم بالمصداق ويزعمون ان المصداق الكذائي من مصاديقه وان الشارع يبين
خطائهم واذا شك في مقام التطبيق اعتبار خصوصية عند الشارع كالعربية مثلا للعقد ولم يكن لها
بيان من قبل الشارع فيتمسك بالاطلاق لعدم اعتبارها بمعنى يرجع الى متفاهم اهل العرف في مقام
التطبيق بعد تبيين المفهوم وعدم العلم بتخطئة الشارع في التطبيق بدون الخصوصية المشكوكة قد
اجاب الشيخ عنه في تقريرات بعض الاعاظم بما لفظه ان الرجوع الى متفاهم اهل العرف انما في حقيقة
المفهوم من دون ملاحظة المصداق واما في تطبيق المفهوم على المصداق اذا شك فيه وفي كلام
الشيخ لا بد ان يكون نفس المفهوم مبينا عندهم فلو كان فيه اجمال لم يصح الرجوع وههنا
يقول باجمال مفهوم البيع عند العرف واما بعدم الاجمال فان قال بالاجمال فهو عين الاشكال
وان قال بالعدم فلا معنى للشك لكن يمكن ان يجاب باختيار عدم الاجمال عند العرف ومع هذا
ان مراد الشارع هو البيع بعينه او خصوص قسم منه بحيث لا يكون غير هذا القسم عند الشارع بل
عند العرف بناء على التخطئة في التطبيق من افراد المفهوم فنقول بعد فرض كون الشارع في

مقام البيان وعدم نصب ما يكون قرينة للخصوص انه اراد عين ما هو المفهوم عند العرف وعين ما ينطبق
عليه من الافراد الا ان الغرض ونحو كون المتكلم في مقام البيان مشكل في مثل احل الله البيع واشباهه لانه
يفهم منه الا انه في مقام المعاملة واما في الشريعة خصوصها في مقابل الربا وامثالها كيفية اسبابها من الشروط
والاجزاء فسكوت عنها وليس المقام في بيانها وعلى هذا يشكل التمسك على القول بالاعم ايضا مع ان في
مثل احل الله البيع اجمال من جهة اخرى لتراكم الاحتمالات وعدم ظهور بعضها لان الحل يمكن ان يكون
وضعيا بمعنى النفوذ وتكليفيا بمعنى الجواز والبيع يمكن ان يراد به نفس التمليك الحقيقي الذي هو فعل
توليدي او يراد به العقد ويحصل من ضرب الاثنين في الاثنين في البيع اربعة فلا بد بيان يعين
بعض ان يظهر الظاهر من الاحتمالات ويجري التفصيل الكلام في المعاطات يقع في مقامين المقام الاول
في الصغرى وبيان حقيقة المعاطات والثاني في الكبرى وبيان الحكم اما المقام الاول فنقول لا شك
ان المعاطات سواء قلنا بانه من مقولة الافعال سواء كان صدور الفعل من الاثنين بان يعطي
كل منهما عوضا عما ياخذ من الاخر كما فرضه جماعة او اعم منه وصدوره عن الواحد بان يعطي عوضا
عما ياخذه ولما ياخذ كما لا يكون بعيدا او قلنا بانه يحصل من التقاول في مقام البيع من الامور
الاختيارية لا بد ان يكون مسبوقا بالقصد وهو ان يقع على وجهين احدهما قصد الاباحة والثاني
قصد التمليك بل على وجوه كما ذكره الشيخ ره الا ان قصد الاباحة من الامور الاجنبية في المقام
لا ربط له في باب البيع الا ان يوجه بان صدور هذه الاباحة للتصرف المتعقب بيعا او تمليكا
يكفي في الارتباط لكنه مع هذا كما ترى فالاقرب ان يكون المراد بالقصد هو قصد التمليك نظير
اللفظ غاية الامر ان المظهر لهذا القصد في البيع اللفظي هو اللفظ وههنا امر اخر واما الاستبعاد
الذي ذكره بعض الفحول بان قصد التمليك مع وقوع الاباحة قبل التصرفات المتلفة ووقوع
التمليك بعد التصرفات المتلفة كما هو مقالة المشهور لا ينبغي ان ينسب الى اصاغر الطلبة
فضلا عن الاكابر فمندفع مضافا الى ان الفرار عن الالتزام المذكور والالتزام بان المراد
الاباحة كر على المحذور الاشد وهو ادخال ما لا ربط له بالباب في الباب بمجرد المناسبة المذكورة
بان قصد التمليك مع عدم وقوعه لا يحتاج وقوع التمليك على شرط اخر وهو التصرف ليس من الغر

بل

نظير بيع الصرف في ان العقد والانشاء بمجرده لا يفيد ان التمليك الا بشرط تعقيب القبض وان افاد في ...
واما وقوع الاباحة قبل التصرف فان كان المراد الاباحة المالكية فلا اشكال لانها كانت مقصودة في ضمن
قصد التمليك فما وقع هو عين ما قصد ضمنا وان كان المراد الاباحة الشرعية فلا غرابة في ان الشارع
يحكم بها قبل التصرف مع ان بطلان القول بالاباحة بكلا قسميه مع قصد التمليك لا يستلزم عدم النزاع
في صورة قصد التمليك وحصر النزاع في صورة قصد الاباحة هذا مضافا الى ما استظهره الشيخ قدس سره من كلمات
من اراد انهم قصدوا التمليك في باب البيع بل يمكن دعوى القطع بذلك لان المعاطات عنوان سار في جميع
العقود والايقاعات وما ينبغي ان يحرر في البيع هو صورة قصد التمليك وكيف كان حمل النزاع في صورة
قصد الاباحة بعيد بل حمل على الاجنبي كما ان حمل الاباحة في كلمات المشهور على الملك المتزلزل مع
فرض النزاع في صورة قصد التمليك ايضا بعيد وخارج عن ظاهر سياق كلماتهم فالانصاف حمل
النزاع في صورة قصد التمليك وابقاء الاباحة في كلمات المشهور على حقيقتها ما لم يتصرف باحد التصرفات
الموجبة للتمليك فاذا تصرف باحد التصرفات الموجبة للتمليك يحصل التمليك لا من مجرد التصرف او
ارادته ليلزم تاسيس قواعد جديدة على ما ذكره بعض الاساطين بل التصرف شرط في افادة المعاطات
التمليك وكان المقتضي للتمليك هو نفس المعاطات ونظير العقود المتوقفة صحتها على القبض
كالوقف والهبة والرهن والصرف والسلم واشباهها فكما ان القبض ما لم يتحقق فيها لم يحصل الاثر المقصود
واذا تحقق يحصل ولو تاخر عن زمان العقد سنة او سنتين مثلا فكذا ههنا التصرف شرط في
ما يمكن ان يقال هو ان الاباحة قبل التصرف متى دليل يثبت وهذا سؤال عن الدليل لا مناقشة
في المطلب فلا بد بان نطلب منهم دليل ثبوت الاباحة قبل التصرف ودليل ثبوت التمليك بعد
التصرف وهذا هو الكلام في المقام الثاني اعني الكبرى وسيجيء انشاء الله ثم ان ما ذكرنا هو الذي يسهل الخطب في
دفع استبعادات التي اوردها بعض الاساطين على المشهور اما ستة تخلف العقود عن القصود
فنقول لنا ان يرى انفكاك زمان التمليك عن زمان فعل المتعاطيين مع قصد التمليك فيه الا
انه ينقض بالعقود المتوقفة صحتها على القبض في مقدار الفصل بالقبول عن قصد الموجب و
ثانيها ان المتعاطيين والمتعاقدين في موارد الفضولي قصدهما التوقيت وتعيين اول زمان التمليك

جداً فيجب ان يحصل التمليك بعد حصول الشرائط ومنها التصرف في المعاطاة ولو تأخر بمدة مديدة عن المقتضي
وان اريد ان وقوع الاباحة مع قصد التمليك تخلف ففيه انه ان كان المراد هو الاباحة المالكية الضمنية فهو
تخلف لانها كانت مقصودة ولو اجمالا والنقض بان قصد الضمني لو كان مؤثرا لكان مؤثرا في العقود
الفاسدة كما ربوي مثلا مع انه مما لم يقل احد بتأثيره في الاباحة مدفوعة بان المقتضي لوقوع الضمني الاصلي
وهو التمليك في المعاطاة موجود فلم يبق الا حصول العلة التامة بانضمام الشرط الذي هو التصرف لم يوجد
في الشرائط المقصود الضمني وهو الاباحة وهذا بخلاف العقود الفاسدة لان المقتضي لم يكن فيها حتى يؤثر
في المقصود الضمني وان كان المراد هو الاباحة الشرعية فلا بد ان يطلب منهم الدليل فلو اتوا بدليل فلا
بحث ويجري في الكبرى ايضا واما مسئلة ملكية التصرف او نفس التصرف فتأسيس القواعد بها مسلم ان ارادة
اريد انها بوجودها من غير ملاحظة شرائط ملكية واما اذا قلنا بانها شرط للملك اعني المعاطاة فلا قدح
فيه واما مسئلة الخمس والزكوة فلان التكليف بالاداء وان تعلق بمن حصل المال بالمعاطاة في يده اعني
المباح له على قولهم لكن الوضع في باب الزكوة والخمس غير تابع للتكليف بل الوضع تعلق في مال من كان في
ملكه باقيا اعني البايع الا ان التكليف بالاداء تعلق بمن حصل العين في يده لان مال الفقير الذي
فيها وهو حصة الفقير واما مسئلة الاستطاعة والديون والنفقات فلانها مجرد استبعاد
الاستطاعة تحصل بمال مباح له سواء كان ملكا له ام لا والديون والنفقات تؤدى بمال يبيح له
بقول مطلق واما مسئلة حق المقاسمة والشفعة والمواريث والربوا والوصايا فلان كلا منها يمكن
ان يتحقق فيما وقع في حال البيع وعوضه ووجد المقتضي للبيع وترتبه لحصول الشرط اعني التصرف
في مثل مسئلتنا بل لا يبعد ان يقال في المواريث ان موت احد المتعاطيين نظير التصرف الذي هو شرط
حصول التمليك وكذا مسئلة جعل التلف السماوي شرطا للتمليك ليس ببعيد والاستبعاد انما هو في
جعل التلف بما هو تلف من غير ملاحظة شرائط اخر وكذا مسئلة التصرف واما مسئلة النماء فيحتمل ان يكون تقدير
في حكم الاصل عندهم مطلقا سواء كان متصلا ام منفصلا لان وجود النماء من مراتب وجود الاصل
ومن اطلاله ويحتمل ان يكون ملكا للمشتري عندهم مع كون الاصل باقيا على ملكه لان الفرض انه يبيح
ان يكون المباح له مسلطا على التصرف وعلى الانتفاع به ومن الانتفاع ان يملك على نمائه ويحتمل

التفصيل

التفصيل بين المتصل والمنفصل فلا بد ان يتفق ويأخذ هذا المطلب من المشهور في نظاير المقام ومن اشرة
الاخر ان كانا اشتيهما فرضا من الاشياء صرفة في جميع ما ذكره من الاستبعادات وما ذكرنا من قبلهم
من الالتزام بوجود المقتضي والترتب للشرط وهو التصرف ليكشف حقيقة الحال المقام الثاني في الكبرى اعني
مقام الادلة فنقول ان الاقوال في المسئلة على ما يب عد عليه ظواهر كلماتهم ستة اللزوم مطلقا كما هو ظاهر
المفيد ره والملك الغير اللازم ذهب اليه المحقق الثاني ونسبه الى كل من قال بالاباحة وعدم الملك مع
اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك كما هو المشهور وعدم الملك مع اباحة ما لا يتوقف على الملك
وهو الظاهر من حواشي الشهيد على القواعد والقول بعدم اباحة التصرف مطلقا نسب الى ظاهر النهاية لكن
ثبت رجوعه عنه في غيرها وقبل الشروع في الادلة لا بد ان يفهم مقتضى الاصل ليرجع اليه عند الشك فتقرره
موضوعا وحكما وان تختلف الان صحة اجراء الاصل الموضوعي مانعة عن اجراء الاصل الحكمي تكليفا و
وضعا موافقا ومخالفا فالاصل الموضوعي هنا تارة يقرر على نحو الوجود وهو اصالة بقاء المال في ملك
مالكه الاول واخرى على نحو العدم وهو اصالة عدم انتقال المال من مالكه الاول الى الثاني والظاهر
ان ابناء على هذا الاصل في كل معاملة وقع الشك في صحتها مسلم مجمع عليه انما البحث في انه لم يثبت قاعدة
كلية من الشرع تدل على الصحة ام لا فنقول لا بد ان نسوق الكلام في المقامين الاول في اثبات اصل
الملك والثاني في مقام اللزوم اما المقام الاول فنقول استدلوا على الملك بوجوه الاول عموم قوله
الناس مسلطون على اموالهم وتقريب الاستدلال ان اثبات السلطنة المطلقة التصرفات للمالك
في ماله يدل على المطلوب لان التصرف التمليكي الحاصل بالفعل من التصرفات فهو مسلط عليه وفيه
ان التسلط على التصرفات يتصور على وجوه اربعة حاصلة من ضرب الاحتمالين الذين كانا في التسلط
اعني التكليف والوضع في الاحتمالين الذين كانا في التصرفات المعاملية اعني الجنسية والشخصية
والاستدلال موقوف على استفادة الوضع من التسلط واستفادة التصرفات الشخصية من
التصرفات والاستفادة بان المقام مقام البيان لا الاهمال والاجمال ويبقى ان لا يمكن فهم
الانواع من اشخاص المعاملات اما بان يقول فلو اتى باثبات ذلك المرام حتى يصح الاستدلال في المقام
ودعوى ان الاستفادة الاولى مسلمة لان السلطان حمل على القدرة العقلية غير معلوم الثبوت

فلا يحتاج الى البيان وان حمل على التكليف اعني الجواز فلا بد ان ينتزع منه الوضع اعني النفوذ لان حمل
الكلام على مجرد اثبات الاباحة الشرعية من دون استفادة الوضع خال عن الفائدة وان حمل على خصوصها في المعاطاة
النفوذ واثبات الوضع فهو عين المطلوب وكذا في الاستفادة الثانية لان التصرفات الجنسية التي هي
من الاسباب والتصرفات الاشخاصية التي هي عين الاسباب ليست من الامور التي لا يمكن اخذ جهة في
مفهوم بحيث يكون ذلك المفهوم هو القدر الجامع بينها بل هما من افراد مطلق التصرف وهو مثلها
واما الاستفادة الثانية فلا يحتاج اليها لان حذف المتعلق مما يفيد العموم فلم يذكر لفظ التصرف
حتى يقال فيه ما قلت فصح الاستدلال به في اثبات المطلوب مدفوعة بان الاستفادة الثانية
وان كانت مسلمة الا ان الاستفادة الثانية اعني العموم غير مسلمة الا بمقدمات الاطلاق وهي هنا
ممنوعة لان المقام ليس مقام البيان ولو فرض وجود المقدمات فغاية ان حمل المطلق على العموم
انما هو بملاحظة انواع التصرفات اعني الصلح والبيع والهبة واما بالنسبة الى اشخاص هذه الانواع و
خصوصيات المأخوذة في الاسباب الانواع فلا ولو فرض العموم بالنسبة الى الافراد فيمكن العموم في
اشخاص التمليكات الحقيقية مثلا لا في اشخاص التمليك الانشائي وبدون استظهار العموم بالنسبة
الى الثاني لا يصح الاستدلال ولو توهم ان العموم بالنسبة الى افراد التمليكات الحقيقية مثلا ملازم
للعموم بالنسبة الى اشخاص التمليكات الانشائية عرفا وقد ثبت ان الاطلاق من جهة ملازمة
لجهة اخرى عقلا او شرعا او عادة يستلزم الاطلاق لهذه الجهة مدفوع بعدم الملازمة فتم الثاني من
من الوجوه قوله تعالى احل الله البيع وتقريب الاستدلال ان معنى حلية البيع جعله نافذا امضاء ولو كان
من جهة استفادة الوضع من التكليف بان كان هذه الفقرة مسوقة لبيان الحلية الشرعية وفيه
ان بملاحظة الاحتمالين في الحلية من التكليفية والوضعية مع ملاحظة المعنيين للبيع اعني التمليك
الحقيقي والتمليك الانشائي يصير اربعة والاستدلال انما يتم على تقدير حمل الحلية على الوضعية وحمل
حمل البيع على التمليك الانشائي وفرض الكلام في مقام البيان وبناء القول على الاعم الا الصحيح وانى
باستظهار هذه المقدمات خصوصا المقدمة الثالثة بان المتكلم في مقام البيان ودعوى ان اخراج
فرد من البيع اعني حصة الربا ادل على العموم مدفوعة لان هذا ليس باخراج الفرد بل هو اخراج ماهية

المحتمل

مهملة من ماهية مهملة لعرف بيان ان هذا القسم من المعاملة معدوم في الشريعة وذلك موجود اما بسبب
فلا فيقال هذا مثل ما ذكرنا في الناس مسلطون على اموالهم الثالث من وجوه الاستدلال قوله لا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض بتقريب ان اكل المال بالمعاطاة من مصاديق اكل المشتري
لصدق التجارة عن تراض على المعاطاة عرفا وفيه ان التجارة يصدق على التمليك والتملك الحقيقي
لا الانشائي فلا يكون الا دالة على السبب وخصوصياته وكيفيته الرابع من وجوه الاستدلال قوله
لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه والاشكال في دلالته بعين الاشكال في احل الله البيع والناس مسلطون في
تطرق الاحتمالين في الحلية وتطرق الاحتمالين في التصرف المحذوف الذي هو متعلق الحلية مع ما ذكر
في الناس مسلطون من الاشكالات بعد التسليمات والتنزلات الخامس من وجوه الاستدلال السيرة
المستمرة الى زمان النبي والمعصوم وتقريرها على وجهين احدهما ان السيرة المتدينين مستمرة الى زمان
المعصوم كاشفة عن تلقيهم عن المعصوم وهذه السيرة يمكن ان يناقش فيها بالاكتفاء في سيرة
العقلاء وهذه السيرة جارية من العقلاء في الحقير والخطير والحجة ودعوى ان الفعل يكون على وجوه
فتارة جارية بينهم على وجه الاباحة واخرى على وجه التمليك والتملك فالاول الحقيق فلا يثبت المدعى
مدفوعة بان من المعلوم بالبداهة جريان هذه المعاملة بينهم بطريق التمليك والتملك مثلا ان نظر
المشتري بالمعاطات ينظر المثمن نظرة المالك الى ماله وهذا الاشارة فيه وبالجملة فالقول بالملك
لا يخلو عن قوة نظرا الى هذه السيرة وقد يستدل على هذا بقوله تعالى اوفوا بالعقود بناء على صدق العقد
على المعاطات بان حمل العقد على مطلق العهد والالتزام وفيه امكان منع الصدق وقد يستدل على
قوله البيعان بالخيار ما لم يفترقا بتقريب ان البايع والمشتري في المعاطات يصدق عليهما عرفا
بانهما بيعان فثبوت الخيار لهما موقوف على ثبوت الملك فيثبت المطلوب وقد يستدل بالاجماع
في غير البيع كالهبة وغيرها من حصول الملك بالمعاطات فلا بد ان يكون في البيع كذلك لو صح التسبب
فيها وفيه منع تحقق الاجماع في غير البيع بل يكون الكلام فيه نظير الكلام في البيع من جهة الاصل
اللهم الا ان يحدس الاجماع من جهة عدم تعرضهم في غير البيع وارسالهم المسلم مع امكان ان يقال الان
ذكر المعاطات في البيع موجب للاستغناء عن ذكرها في غير البيع فلا يخلد الاجماع في غير البيع الا

ان يفهم الاجماع من تصريحهم بعدم شرطية الصيغة في امثال الهبة فيحصل الاجماع القولي بكفاية الفعل
في الانتقال ومعلوم ان الفرق في المورد بين تاثير الفعل يحتاج الى الدليل كما ثبت في النكاح والطلاق
وحيث لم يثبت في المقام دليل فارق فلابد ان يؤثر ملكا هذا غاية ما يمكن ان يستدل للقول بالملك
وقد سبق تضعيف بعض الادلة الا انه مع ذلك لا يخلو عن قوة لانه لو فرض عدم الدليل لكفى السيرة
المستمرة للعقلاء في الحقير والخطير كما سبقت اليها الاشارة المقام الثاني في اثبات اللزوم وقبل الشروع
في الاستدلال لابد ان نتكلم في الاصل حتى يرجع اليه عند الشك فنقول ان مقتضى الاستصحاب بقاء
المثمن في ملك المشتري والثمن في ملك البايع عند الشك في ان رجوع كل من المتبايعين لو اخذه بماله
يزيل الملكية ام لا حتى يوجد المزيل القطعي ودعوى ان مرجع الشك الى الشك في المقتضي ببيان ان الملكية
قد يتحقق في ضمن فرد يزول بالرجوع كالملكية الجائزة وقد يتحقق في ضمن فرد لا يزول بالرجوع كالملكية
اللازمة والماخوذ بالمعاطاة ملكية مرددة بين فرد يزول بالرجوع وبين فرد لا يزول مدفوعة بان
بان الجواز واللزوم ان كانا داخلين في حقيقة الملكية تم ما ذكر واما اذا قلنا بان الجواز واللزوم من
من اثار العقد لم يصح ما ذكر بل يمكن التصحيح في كلا القولين ببيان ان الاثر قد يكون لنفس الملكية
من غير فرق بين جعلها قدر المشترك بين الجواز واللزوم وبين جعل الجواز واللزوم من احكام الملكية
ومع هذا يصح استصحاب الملكية لان الاثر اعني عدم جواز الرجوع لنفس الملكية لا للفرد ومجرد
احتمال ان الجواز واللزوم من اثار العقد وداخل في حقيقة الملكية نظير الهبة او من اثار نفس الملكية
لكيفية فيها في مورد الجواز غير الكيفية الكائنة فيها في مورد اللزوم كما في عقد الخيار وهذا لا يخلو عن
قوة لا ينفع في المقام بعد ان علم بان الاثر الشرعي اعني عدم جواز الرجوع مترتب على الملكية من
حيث هي بل يصح استصحاب العقد ان قلنا بصدق العقد على المعاطاة وتوهم ان الشك
في جواز الرجوع مسبب عن الشك في بقاء العلقة بين المالك الاول وماله في الجملة وعدمه فاستصحاب
بقاء العلقة حاكم على الاستصحاب المسبب مدفوع بعدم احراز العلقة يقينا اذا
تقرر ذلك فاعلم انه استدل على اللزوم بعمومات مذكورة مثل الناس مسلطون على اموالهم بتقريب ان
المثمن اذا صار ملكا للمشتري فلابد ان يكون مسلطا عليه بجميع انحاء التصرفات ومن جملتها منع الاخر

ولو كان مالكه الاول في التصرفات والتملك ومعلوم بانه اذا لم يكن له هذا المنع فقد قيد تسلطه عليه
وتوهم ان السلطنة متعلقة بالاموال وهي قد يكون ملكا جائزا وقد يكون ملكا لازما والسلطنة
في كل منهما بحسبه وبتبعه جاز منع الغير في التملك وعدم جوازه مدفوع بان نفس اللزوم وتسلط على منع
الغير يستفاد من الناس مسلطون الخ فان قلت ان السلطنة محمولة على المال وبعد الرجوع ليس شيء
مال للمشتري فلا يصح الاستدلال قلت السلطنة محمولة على المال المحرز قبل الرجوع فتقتضي منع
الرجوع فافهم ومثل لا يحل مال امرئ الا بطيب نفسه فالمثمن بعد صيرورته ملكا للمشتري شرعا بالفرض
لا يحل للغير التصرف فيه ولو كان مالكه الاول وتملكه الا بطيب نفسه والمناقشة فيه وجوابها نظير
ما تقدم في الاستدلال بالناس ومثل لا تاكلوا اموالكم بينكم الخ من حيث الاستثناء والمستثنى منه لان
الاستثناء يدل على ان الاكل ما لم يكن بتجارة عن تراض فهو اكل بالباطل والمناقشة وجوابها يظهر مما سبق
ومثل اوفوا بالعقود بناء على صدق العقد ومثل البيعان بالخيار ما لم يفترقا مفهوما ومثل المؤمنون
عند شروطهم بناء على صدق الشرط هذا غاية ما يقال في اثبات اللزوم ويمكن ان يستدل لعدم اللزوم
بالسيرة والاجماع واما تقرير السيرة فبوجهين اما الاول فسيرة المتدينين ومن يبالي بالشرع جارية
بالرد واسترداد الرجوع خلفا عن سلف متصلا الى زمان المعصوم وهذا كاشف عن تقريرهم عن
الادلة وهذا الوجه عن السيرة لو ثبت لكان مخصصة للعمومات السابقة المثبتة للزوم وارادة للاصل
السابق الا ان الشان في اثباته وهو في غاية المنع الثاني سيرة العقلاء بما هم عقلاء كما انها جارية
على ترتيب اثار الملك كذلك جارية في ترتيب اثار الفسخ عند الرجوع وهذه جارية الى زمان المعصوم
قطعا فيكشف عن امضائهم وعدم ردعهم فيكون اخص مقدمة لادلة اللزوم وهذه السيرة غير تامة
للمنع الا من جهة القول باكتفاء الردع بالعمومات السابقة بحيث لا يحتاج الردع الى دليل خاص
والقول بان العمومات السابقة حاكمة وبيان وحجة عليهم جيد فيكفي في منع السيرة احتمال ذلك
فضلا عن الظن والقطع واما تقرير الاجماع فبان يقال قام الاجماع على جواز الرجوع والاشكال غاية
الامر مبنى المجمعين مختلف لان مبنى بعضهم الاباحة كما هو المشهور ومبنى الاخر الملكية الجائزة
فكيف كان جواز الرجوع اجماعي فلا بد ان يرفع اليد عن ادلة اللزوم وفيه ان الاجماع لم ينعقد

على عنوان جواز الرجوع بل اختلفوا في تاثير المعاطاة الاباحة او الملك الجائز فاشتركا في الازمنة واحدة وهو جواز
الرجوع فهو مورد الاختلاف فيمكن ان يحدث قول ثالث وهو الملك اللازم وهذا احداث للقول الثالث لان
كل ثالث الاقوال احداث قول ثالث وليس فيه محذور الا اذا فرض الاتفاق في نفي الثالث والمقام ليس من هذا
القبيل لخلاف المفيد وجمع من المتاخرين واختيارهم افادة المعاطاة اللزوم كما نقلنا والحاصل ان
الاجماع المركب ان كان مرجعه الى الاجماع البسيط اعني الاتفاق على نفي الثالث فهو حجة واحداث
القول مخالف للاجماع البسيط وان لم يكن كما ذكر فلا دليل لحجيته وعدم جواز مخالفته الا على مذهب القدماء
القائلين بالدخول والزام دخول المعصوم في احد الطائفتين قطعا وهذا محال لانه لا دلالة من
القائلين بالملك الجائز والقائلين بالملك اللازم او القائلين بالاباحة فاستند لاجل وجوه الاول
الاصل عدم حصول النقل والانتقال للتبادل الدليل على سببيته وهو العقد اللفظي واما المعاطاة فلا دليل
على كونها سببا للنقل الثاني ظهور الاتفاق على انها لا تفيد الا الاباحة الثالث انها لو كانت مملكة
لكانت ملزمة لان العمومات الدالة على اللزوم يشملها وبطلان التالي يكشف عن بطلان المقدم الرابع
ان ما دل على اعتبار الالفاظ بل الكيفيات الخاصة يدل على ان غير الالفاظ لا يكون مملكا الخامس
الخبر الشريف الدال على الحصر المحرم والمحلل في الكلام وهذه الوجوه كلها ضعيفة بحيث لا يحتاج الى زيادة
بيان لان الاصل قد خرج عنه بالادلة المذكورة وظهور الاتفاق يكذبه وجدان المخالف الكثيرة
مضافا الى عدم الدليل على حجية نقل ظهور الاجماع ومنع الملازمة بين الملكية واللزوم مضافا الى
منع بطلان التالي كما يظهر من المفيد وكثير من المتاخرين ومنع الانحصار فيما دل على اعتبار اللفظ
واما الخبر فالتحقيق في دلالته لابد من ذكره وذكر احتمالاته وبيان اقرب الاحتمالات فنقول روى
ثقة الاسلام مسندا عن ابي عبد الله عليه السلام قال انه قال قلت لابي عبد الله ع الرجل يجيئني ويقول اشتر لي
هذا الثوب واربحك كذا وكذا فقال عليه السلام اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قلت بلى قال لا باس انما يحلل
الكلام ويحرم الكلام وهذا الكلام قرائتين احديهما بالجر والاخر بالرفع وهو جملة الفعل في باب
التفعيل وصيرورته مساوق لما ذكر من يحلل ويحرم فان كان الاول يكون المعنى ان الكلام يكون
حلالا ولا يكون حراما ومعنى حلية الكلام وحرمته هو ما ينبغي ان يتكلم به وما لا ينبغي ان يتكلم به و

وجه انطباقه في مورد السؤال ان هذا القول الذي صدر من الرجل وامضاه السائل ان كان من قبيل المقاولة
والمراضاة لا المعاطاة فهو حلال لا باس به وان كان من قبيل المعاطاة بحيث يلزم به الاخذ ولا يكون
له الترك فهو حرام وما فيه الباس لانه مما لا ينبغي ان يتكلم به لانه بيع ما ليس عنده ومع هذا لا يكون له
دلالة على عدم صحة المعاطاة لان السؤال والجواب سيقا لبيان كيفية اللفظ والتلفظ ولم يكن له
نظر الى الفعل وان كان الثاني او كان نص الحديث لفظ يحلل ومقابله فهو دلالته وعدمها يتوقف بيان
الاحتمالات فيه وتطبيق الاحتمالات بمورد السؤال فنقول ان السؤال اما يكون عن ان هذه المعاملة هل توجب — يحتمل م
الملك ام لا ويحتمل ان يكون ان هذه المعاملة هل يوجب على الرجل ان يشتريها بعد اشترائه مسؤوله ام لا و
يحتمل ان يكون هذه المعاملة هل يوجب على مسؤوله ان يبيعه بعد الاشتراء ام لا واما استفادة الاحكام
بقوله اليس ان شاء اخذ وان شاء ترك قال بلى يشهد على الثالث كانه كان عند السائل من المسلم بان
الرجوبة الاخذ والترك وانما وقع السؤال في انه يلزم على بيعه عليه ام لا وكيف كان عنوان السؤال — الاختيار في م
غير معلوم ومع قطع النظر عن السؤال في قوله انما يحلل الكلام ويحرم الكلام وجوه واحتمالات
منشأها عدم معلومية المراد من الكلام في المقامين حتى ينسب التحليل والتحريم اليه وحاصلها ان
المراد من الكلام في الموضعين اما لفظين مختلفين واقعين على معنيين مختلفين مسوقين — في ان ما والبيع بالمطابقة على التحريم والتحليل م
لغرضين كلفظ حللت وحرمت او لم يكونا بالمطابقة عليهما كالمقاولة والمبايعة واما
لفظين مختلفين واقعين على معنيين مختلفين مسوقين لغرض واحد كلفظ متعت في
واجرت بضعي في مقام تحليل البضع وان الاول محلل والثاني محرم واما لفظا واحدا دالا على معنى
واحد مسوق لغرض واحد ويكون التحليل باعتبار وجوده والتحريم باعتبار عدمه او باعتبار
او باعتبار محله وغير محله كلفظ بعت في بيع ما يكون عنده وهذا اللفظ في بيع ما ليس عنده
كلفظ بعت الانشائي من المالك محلل للمشتري وعدم محرم عليه واما لفظا واحدا دالا على معنى
واحد مسوق لغرض واحد ويكون التحليل والتحريم كلاهما باعتبار وجوده لكن بالنسبة الى شخصين
كلفظ بعت الانشائي من المالك محرم على المالك ومحلل للمشتري واما المراد منهما مجرد المقاولة
والمبايعة وكيف كان دلالته غير ظاهرة بل يمكن ان يدعى الظهور بحيث يشمل المعاطاة بان يقال

ان الكلام ليس مراده هو الكلام اللفظي بل المراد منه هو الكلام المعنوي سواء كان مظهره اللفظ او غيره
من نحو الفعل او غيره فالمعنى ان المحلل والمحرم مستندهما الى المقصود القائم في النفس والانصاف ان
الرواية لا يخلو منها وجه حتى يستند الى المقصود فتأمل فيها وفي امثالها من الروايات في باب
المضاربة وغيرها حتى نفهم المقصود منها بعون الملك الوهاب والعمدة في السنة للاول المشهور
للاباحة قبل التصرف وعدم حصول الملك للسيرة ولحصول الملك بعد التصرف السنة لو لا بتقضي الجمع
بين الادلة او السيرة لكن قد ظهر حال السيرة فيما تقدم بانها جارية فيما بينهم على معاملة الملكية في
المأخوذ بالمعاطاة بحيث لا فرق بين المأخوذ بالصيغة والمأخوذ بالمعاطاة في معاملة الملكية و
نظرة الملكية اليه وينبغي التنبيه على امور الاول ان الشرائط المعتبرة في البيع والعقد هل يجري
في المعاطاة ام لا فلابد ان يقع الكلام في المقامين الاول في الشرائط كمعلومية العوضين
وغيرها والكلام فيه ايضا يقع تارة على وفق قول من ذهب الى افادتها الملكية واخرى على القول
بالاباحة اما بناء على القول بالملك فنقول ان الادلة المثبتة للشرط اما اطلاقات وعمومات
واما كالسيرة فان كانت اطلاقات وعمومات فيشمل المعاطات بمقتضى العموم ان لم يدع الانصراف
في الاطلاقات الى البيع بالصيغة وان كانت السيرة وكان المتيقن في الاشتراط هو البيع بالصيغة
فان كان في ادلة المعاطات اطلاق فيحكم به ويدفع الاشتراط وان انحصر الدليل في السيرة فمقتضى
القاعدة الاشتراط لاصالة عدم الانتقال في غير صورة وجود الشرط وهذا الاشتراط فيه واما بناء
على القول بالاباحة فنقول ان كان مرادهم بالاباحة هي الاباحة الحاصلة بالفعل في صورة
قصد الملك وان الفعل قد اثر فيها اقتضاء سواء كانت مالكية او شرعية بان الشارع حكم بان
الفعل يؤثر الاباحة فلا اشكال في معاملة البيع بهذه المعاطات ونلتزم بان الفعل يؤثر في صورة
الشرط الظاهر في الاباحة فح الكلام الكلام من حيث الاطلاق او الاهمال في دليل الشرط او في
دليل المعاطات وعند الاهمال في الدليلين نحكم بالاشتراط لحكم اصالة عدم تاثير هذا الفعل في غير
صورة الشرط الاباحة وان كان مرادهم الاباحة الحاصلة بالفعل في صورة قصد الاباحة فلا يجري
الشروط المقررة في البيع لعدم صدق البيع عرفا لان قدر المتيقن لو فرض الاهمال في الدليلين

لصدق البيع عرفا ح

هو تاثير الفعل في صورة وجود الشرط وان كان مرادهم الاباحة المستندة الى الرضا الى المالك سواء كانت ضمنية بان
الملك او اصلية بان قصد الاباحة وان الفعل لا اثر له اصلا فلا معنى للاشتراط بما هو شرط في البيع لعدم
كونه بيعا وهذا واضح وليعلم ان الفرق بين الاباحة المستندة الى الفعل والاباحة المستندة الى الرضا ان هذا
دائر مدار الرضا فان لم يبق له رضا في زمان فلا يكون مباحا بخلاف الاباحة المستندة الى الفعل فانها
دائرة مدار الفعل السابق فما لم يصدر فعل اخر مناف له كالاسترداد مثلا فهو مباح وان ظهر اثار عدم الرضا
المقام الثاني في الاحكام كالخيارات وامثالها فنقول اما بناء على القول بالملك بالملزوم فلا اشكال في ثبوت
الاحكام فيها واما بناء على الملك الجائز فلا ينبغي الاشكال في ثبوت الاحكام فيها ايضا غاية الامر ثبوت
الخيار تظهر بعد اللزوم بل يكون موضوعا للاثار قبل اللزوم كصح حق الخيار واسقاطه وان كان في تصور
ثبوت حق الخيار بعد فرض الملك جائزا غموض الا انه يصير سهلا بعد فرض تعدد المحل للجواز السابق و
الجائز الذي ثبت بادلة الخيار لان المحل للجواز السابق الملك والمحل للجواز الخيار هو العقد الصادر في
عن الفعل وليس هذا نظير الخيارات المتعددة الثابتة في العقد الواحد لان الموضوع للخيارات شيء
واحد وهو العقد وحله بطريق اخر بان يقال ان الخيار من جهة لا ينافي اللزوم او الخيار من جهة اخرى
نحو الاشكال فيها يتعدد الجهات مع وحدة المحل واما حل الاشكال فيما نحن فيه فيتعدد المحل كما ذكرنا واما بناء
على الاباحة فعلى الوجه الاول وهو القول بالاباحة بحمل الكلام في صورة قصد التمليك وتاثير الفعل
الاباحة قبل التصرف وكون التصرف شرطا في حصول الملك يكون نظير الصرف والسلم قبل القبض فيصدق
عليه البيع ويترتب عليه احكامه القابلة للترتب واما في صورة قصد الاباحة وكون الاباحة الحاصلة
مستندة الى الفعل لا الى العقد والرضا مجردة فيكون من قبيل الاباحة المعوضة فح فان كان الاحكام
مترتبة على عنوان المعاوضة لا لخصوص البيع فيترتب عليها وان كانت مترتبة على عنوان البيع الاخص
فلا يترتب عليها وان بنينا ان الاباحة مستندة الى الرضا لا الى الفعل سواء كان الاباحة ضمنية
ام لا بل اصلية فكذا لا يترتب عليها احكام البيع لعدم صدق البيع قطعا الامر الثاني ان لفظ
المعاطات ليس من الالفاظ المأخوذة من الكتاب والسنة حتى نتكلم في مفهومها ونجعلها عنوانا
بل هذا اسم جعلوه للمعاملة الفعلية في مقابل المعاملة القولية فليس المهم في تحقيق مفهوم المعاطات

اتوهم

بل المهم تشخيص ما بيد العرف من المعاملة الفعلية وتشخيص محصلها كما فنقول قد سبق منا اشارة اجمالية في
ان المعاطات كما يحصل من الفعل في طرفين كذلك يحصل بالفعل في طرف واحد بل التحقيق قبل الفعل كما يظهر
بعد الرجوع الى العرف فانا اذا راجعنا وجدنا انهم اذا اتى ما نواع بيع شيء مثلا واخذ بعد الاعطاء والاخذ
يقولون قد وقع البيع بحيث لو قال الاخذ بان يشتريه ليرده ويقول قد بعته في السابق وهذا ظاهر بالوجدان
الامر الثالث ان تميز البائع والمشتري عندهما ظاهر بقصدهما لان من قصد التمليك اصالة سواء تعلق
بالدرهم او الدينار او غيرهما فهو بائع ومن قصد التملك اصالة سواء تعلق بالدرهم او الدينار او غيرهما
فهو المشتري وقصدهما لا يكون مخفيا عندهما الا اذا فرض نسيانهما بعد زمان البيع بمدة مديدة في تشخيص
كل منهما بما قصده اصالة وبالذات او فرض ان كلا منهما قصد التمليك اصالة وبالذات بان يكون كل تمليك
مقابلا للتمليك ويجري حكمه انشاء واما تميز عند الثالث فهو كلام في رفع الخصومات فهو غير ما نحن بصدده
الامر الرابع ان المعاطات بحسب قصد المتعاطيين يتصور على وجوه الاول ان يقصد كل منهما تمليك
المال بازاء مال الاخر فهذه الصورة قد جعل المال مقابل المال فاعطاء المال ايجاب والاخذ قبول
فالمعاملة انما تقوم بالاعطاء والاخذ واما اعطاء الاخر فهو وفاء ومن ثمة لو مات الاخر قبل الوفاء فقد مات بعد
تمام المعاملة الثاني ان يقصد كل منهما التمليك بازاء تمليك الاخر وهذا يتصور على وجهين احدهما ان يكون
تمليك الاخر داعيا للتمليك لا للثمن الثاني ان يكون تمليك الاخر عوضا ومقابلا لهذا التمليك والقسم الاول فقد
وقع التمليك مجانا غاية الامر لداعي المذكور فعدم وجود تمليك الاخر يكون من قبيل تخلف الداعي فلا
دخل له في تحقق العقد واما القسم الثاني فقد وقع التمليك في مقابل التمليك فتمليك الاخر بمنزلة الثمن
والمعاملة انما تتحقق باعطاء المال بهذا القصد واخذ الاخر بهذا القصد واما تمليك الاخر فيكون بمنزلة
الوفاء لانه قبول كما يدل عليه كلام الشيخ قده ويشهد على ما ذكرنا ان المتعاملين في صورة المذكورة لو
اتيا بالصيغة فالايجاب والقبول بان قال الموجب ملكتك هذا بان تملكني وقال الاخر قبلت فقد
تحققت المعاملة ويكون ح تمليك الاخر وفاء وحال المعاطات بعينه حال المعاملة بالصيغة والفرق
انما هو في الكاشف وكونه لفظا في المعاملة بالصيغة وفعلا في المعاطات فمجرد الاخذ بقصد الابتداء
تحقق القبول ومن ثمة نقول لو مات القابض قبل التمليك فقد مات بعد تمام المعاملة كما قدمنا سابقا

الثالث

الثالث ان يقصد الاول اباحة ماله بعوض فيقبل الاخر باخذ اياه فيكون الصادر من الاول الاباحة بالعوض
ومن الثاني قبوله بقبوله لها التمليك الرابع ان يقصد كل منهما الاباحة بازاء الاباحة او الاباحة لداعي
الاباحة على ما تقدم نظيره في الثاني فيكون اباحة الاخر اما وفاء بالمعاملة واما من قبيل حصول الداعي وعدم
تخلفه لكن الاشكال في هذين القسمين من جهتين الاول صحة اباحة جميع التصرفات حتى المتوقفة على الملك
الثاني في صحة الاباحة المعوضة واما تقرير الاشكال الاول فبيان نفس اباحة التصرف المتوقفة على الملك
لغير المالك من غير ان يدخله في ملكه اباحة للامر المحرم شرعا لان التصرف المتوقف على الملك حال لم يكن
ملكا له محرم شرعا فاباحة المالك لغير المالك هذا التصرف المحرم اباحة المحرم فهو معلوم البطلان ودعوى ان
مقتضى عموم الناس مسلطون على اموالهم صحة ذلك مدفوعة بعدم العموم من هذه الجهة قطعا لان معنى سلطنتهم
في اموالهم هو السلطنة في التصرفات المجوزة شرعا بحيث لا يكون لغيرهم قبل الشارع منع لا السلطنة في التصرفات
المطلقة سواء كانت مجوزة شرعا او لا يكون مجوزة حتى يكون الناس شارعا في مقابل الشارع الحقيقي
وهذا بعينه نظير التصرفات المحرمة للمالك مثل شرب الخمر مثلا لمالك الخمر فكان السلطنة على الاموال لا يجوز
تصرفاتها لا يصير شرب الخمر مباحا للمالك فكذا لا يصير مباحا لغير المالك باباحة المالك فبعد فرض ان
التصرف المتوقف على الملك لغير المالك محرم فاباحة المالك هذا التصرف المحرم محللة للحرام فلا يكون
مقتضى السلطنة جوازه الا ان مع عدم ان نفس هذا التصرف بان يبيع المباح له او ينتقل بسبب اخر يتوقف
على الملك مع قطع النظر عن المحذور المتقدم غير معقول على ما قال العلامة قده لانه حقيقة المعاوضة
دخول العوض فيما خرج فيه المعوض وبعبارة اخرى ترتب على العلقة بعلقة اخرى الواقعة في محل تلك العلقة
لا خروج المعوض عن ملك شخص ودخول العوض في ملك شخص اخر وهذا غير معقول لعدم المبادلة و
المعاوضة وفيه نظر لان عدم صدق المعاوضة لا يوجب الاستحالة في المطلب لان العقل لا يرى احالة
لان يبيع الشخص مال غيره باذنه بازاء الثمن عن نفسه فيخرج المال عن شخص ويدخل الثمن في ملك شخص اخر بل كما
ان للمالك ان يبيع ماله بازاء ثمن لغيره من غير ان يدخل الثمن في ملكه ثم ينتقل منه الى ذلك الغير كذلك له ان
ياذن الغير في ان يبيع المال بازاء ثمن لنفس الغير ايضا وهذا امر معقول وفرد من افراد السلطنة فعموم

الناس الى يثبت انه السلطنة الجائية للمالك وبعد الصيغة واي رابسببية المسبب الثابت بعموم الناس الى يعير عقدا
فيشمله عموم اوفوا بالعقود لا المسبب اعني التصرف الكذائي ثبت بعموم الناس والسبب بعد صيرورة المعاملات بالصيغة
او بالفعل القائم مقامه يثبت الصحة بعموم اوفوا بالعقود فالاشكال منحصر من جهة اللزوم للاباحة المحرم مع وضوح
ان عموم الناس الى ليس شرعا وحاصل الاشكال ان ما نحن فيه اعني تصرف المباح له بما يتوقف على الملك كالبيع لا يكون
صحيحا لان وجه الصحة اما بان يلتزم التمليك الضمني بان يقال ان المبيح ملك المباح له في ضمن جميع التصرفات عند تصرف
التصرف المتوقف على الملك وقصد التمليك عند هذا التصرف وهذا فاسد لان المفروض عدم قصد التمليك او يلتزم
بالملك التقديري الحكمي آنا ما وهو ايضا فاسد لتوقف هذا الالتزام على تمامية الدليلين كما في صورة شراء من ينعتق عليه
وليس في المقام دليلين متنافيين حتى يكون مقتضى الجمع الالتزام المذكور لان مقتضى دليل السلطنة هو اثبات السلطنة
للمالك في التصرفات الغير الممنوعة شرعا وبعد فرض ان التصرف البيعي او العتقي يتوقفان على الملك ويعتبر جاز من
من الغير المالك فلا يجوز للمالك اباحته لغير المالك كما قلنا سابقا فيكون دليل منع غير المالك عن التصرفات
المتوقفة على الملك حاكما على دليل السلطنة لا معارضا له او يلتزم بالتمليك الضمني المذكور في باب بيع الواهب
العين الموهوبة او عتقه العبد الموهوب الكاشفين عن الرجوع في الهبة المتصل بالبيع والعتق المتعقب بهما
بان الواهب يملك نفسه بارادته قبل البيع الكاشف عنه وهذا ايضا فاسد لان المفروض انتفاء سبب التمليك
في المقام في الآن المتصل بالتصرف المتوقف على الملك الكاشف عنه لان الارادة ليست مملكة في المقام حتى تكون
بالتصرف المتوقف على الملك عنها فلم يبق في المقام الا كونه باطلا فالاذن في بيع مال الغير لنفسه باطل فاذا
باع المباح له لنفسه يقع البيع للمالك اما لازما واما محتاجا الى اجازته اللهم الا ان يدفع الاشكال بمثل ما ذكرنا سابقا
في تصوير المعقولية او بالتزام الملك آنا ما فتدبر واما تقرير الاشكال الثاني فبان الاباحة المعوضة لا يكون من
المعاوضات المالية بحيث يخرج من ملك شخص ويدخل في ملك شخص آخر الذي قد خرج العوض منه فيشكل الامر من
جهة خروج هذه المعاوضة عن المعاوضات المالية المعهودة عرفا الا ان الامر سهل بعد مساعدة الدليل
على صحتها لان هذا النحو من السلطنة ثابتة بعموم الناس مسلطون الخ وبعد اثبات صحة هذا المسبب ووقوع عقد
بلفظ او فعل يثبت وجوب الوفاء بهذا السبب بعموم اوفوا بالعقود ثم ان بعض الافاضل من اهل العصر تخيل انه

الزم

اللزوم في الاباحة المعوضة للتنافي بينهما لكن ذكرنا اجمالا في مسئلة تطرق الخيار في المعاطات انه
لا تنافي بينهما ونزيد هنا ان الاباحة قد يكون مستندة الى مجرد الاذن والرضا الفعلي فيدور
معه وينافي اللزوم وقد يكون من آثار العقد ولا ينافيه اللزوم فيكون لازما بمقتضى اوفوا بالعقود
ما لم يوجد ما يوجب الرجوع الامر الثاني انه قد تقدم منا اجمالا فيما سبق في مقام بيان الصغرى ان
المتيقن حصوله من الجانبين لكن حققنا انه ليس في آية او رواية او معقد اجماع اخذ فيها لفظ
المعاطات حتى يحتاج الى اخذ القدر المتيقن بعد اجماله بل المدار ان هذه المعاملة التي
الفعلية المتداولة عند العرف قد يتحقق بالفعل من الجانبين وقد يتحقق بالفعل من جانب واحد
بل قلنا انه يتحقق بدون الفعل بمجرد المقاولة وليس في هذا كثير فائدة حتى نطيل بالبحث الثالث ان
المعاطات هل يجري في غير البيع ايضا ام لا وبعد فرض الجريان هل تفيد اللزوم في المعاملة التي تنافيها
الجواز ذاتا كالرهن ان قلنا بان حقيقة التوثيق الذي ينافيه الجواز ام لا فالكلام يقع في مقامين
الاول في جريان المعاطات في غير البيع من العقود فنقول مقتضى السيرة التي هي العمدة في اثبات صحة
المعاطات هو الجريان لانها كما كانت في البيع كذلك كانت في غير البيع ايضا من العقود بلا اشكال
بل يمكن التمسك بالاطلاقات الواردة في كل باب ان فرض صدق عناوين الابواب كالهبة والرهن
والاجارة والصلح وغيرها على هذه المعاملة الفعلية ان لم نقل باجمالها من جهة تطرق الاحتمالات
في نفس هذه العناوين المأخوذة في الادلة من حيث ارادة الانشاء او الحقيقة بها وتطرق الاحتمالات
الاحتمالات في الحكم المتعلق بهذه العناوين من حيث ارادة الوضع او التكليف كما قلنا كلا منهما في
اطلاقات البيع مثل احل الله البيع وكذلك فرض ورود الاطلاقات في مقام البيان لا الاهمال
والحاصل ان التمسك بالاطلاقات في الابواب انما يصح بعد تمامية هذه المقدمات الثلثة فالمهم هو
اثبات هذه المقدمات واما التمسك بعموم الناس الخ على اثبات هذه المعاملة الفعلية في جميع
الابواب فقد ظهر ما فيه من عدم كونه مشرعا فلا نعيد الكلام فيه واما المقام الثاني فهو انه بعد
اثبات صحة بالسيرة المتقدمة او بالاطلاقات مقتضى الوجوه الثمانية المذكورة لاثبات الاصل
هو اللزوم في جميع الابواب الا ان يثبت ما يوجب الخروج عن الوجوه الثمانية من سيرة اخرى واما

على الرجوع كما ثبت في البيع فيقتصر بالقدر المتيقن من هذه السيرة في الخروج عن الوجوه المذكورة واما اذا لم
يثبت ما يوجب الخروج عن الوجوه المذكورة فلا بد من الحكم باللزوم والظاهر ان الرهن كذلك فيحكم فيه باللزوم
وهذا التحرير في غاية الجودة فلا يلتفت الى ما قاله بعض الاجلة فتدبر الرابع ان الملزمات المذكورة في
المعاطات بعد البناء على انها مفيدة للملك الجائز او مفيدة للاباحة امور الاول التلف سواء تعلق باحد العينين
او بكليهما ووجه كونه ملزما انه لا يبقى موضوع لجواز الرجوع في التالف واما في الموجود فلانه وان كان قابلا
للرجوع الا ان القدر المتيقن مما ثبت فيه الرجوع وخصص به العمومات اعني الادلة الثمانية المذكورة للزوم
هو التراد عند بقاء العينين واما غيره فيبقى مشكوكا فيه فالمرجع هو الادلة الدالة على اللزوم مع ان الشك في
موضوع الجواز هل هو الرجوع الصادق عند بقاء احد العينين او التراد الذي لا يصدق الا عند بقاء
العينين كاف في الرجوع الى الادلة الثمانية المذكورة للزوم ولكنا نقول مقتضى التحقيق على ما
عليه كون التلف ملزما ان لم يكن اجماعا على ملزميته اما بناء على القول بافادة المعاطات الملكية الجائزة
فلان الرجوع الى استصحاب جواز الرجوع المخصص عنه سواء تعلق بالتالف بان يرجع اليه او تعلق بالموجود
لان الذي ثبت سابقا عند بقاء العينين هو جواز رجوع احد المتعاطيين بماله وان لم يرجع الاخر
فرجوع احد المتعاطيين عند بقاء العينين يفسخ المعاطات قطعا نظير فسخ احد ذي الخيار العقد الجائز
بدون الاخر اذا كان الخيار ثابتا لهما غاية الفرق ان الفسخ في العقد الخياري يتعلق ابتداء بالسبب
اعني العقد بان يفسخه ويتبعه المسبب وهنا الفسخ يتعلق بالمسبب ابتداء ويتبعه السبب وهذا المعنى
لجواز الرجوع الثابت سابقا يستصحب حيث يعتبر العرف الملكية بعد الرجوع فيترتب عليه آثارها اعني
رد العين او بدلها الحيلولة عند تعذر التسليم مع وجود العين او بدلها التالف من المثل او القيمة
عند تلفها وبعد هذا نقول في مقام تطبيق المقام على الكلي المذكور ان العرف يعتبر الملكية بالنسبة
الى التالف كما يعتبرها بالنسبة الى الموجود لان الملكية هنا ليست من الملكية التي تكون من الاعراض
المقولات التسعة حتى يحتاج الى طرفين موجودين كلبس القميص والعمامة بل الملكية هنا امر اعتباري
يعتبر العرف في كل ما يكون له اثر سواء كان متعلقا بالموجود او بالمعدوم الا ترى مثل ما يعتبر في الفقراء
بل في كل مال لا يكون المالك الا به سواء كان من قبيل الملبوسات وان لبسه غير المالك مثل ان

لبس

لبس شخص قميص شخص آخر فهذا الملكية التي هي احد المقولات لهذا الشخص الا ان الملكية المقصودة في المقام لغيره في
لم يكن من قبيل الملبوسات والثاني مثل ما يعتبر في المنافع ومثل ما يعتبر في التالف في الضمانات ومثل ما يعتبر في الذمة عند
وجود اسباب ذلك الاعتبار من الاختياريات كالمعاملات ومن القهريات كالمواريث وغيرها فمعنى الملكية التالف
هو اعتباري فيترتب آثار الملك عليه كما ان معنى ملكية الموجود هو اعتباري فيترتب عليه آثار الملك اذا عرفت هذا
فنقول ان جواز الرجوع لا لملكية العين الموجودة الذي كان ثابتا عند بقاء العينين قطعا يستصحب بالنسبة الى
ملكية هذه العين اذا تلفت او تلف صاحبها فيترتب آثارها الشرعية التي من جملتها وجوب الرد غاية الامر انه
يتعلق بنفس العين عند وجودها او بالمثل والقيمة عند تلفها من غير فرق بين من يرجع ومن اليه يرجع والموضوع
في هذا الاستصحاب وان تغير بنظر الدقة الا ان بناء العرف في بقاء الموضوع على المسامحة في باب الاستصحاب
وميزان المسامحة انه لو فرض ان المخبر الصادق اخبر في زمان الشك ببقاء الحكم الثابت في زمان اليقين
لحكم العرف بانه اخبار بالبقاء لا انه حكم جديد وهذا الميزان جار فيما نحن فيه لانه لو فرض هنا ان المخبر
الصادق حكم بجواز رجوع احد المتعاطيين في ماله حين تلف احد العينين او كليهما لحكم العرف بانه
حكم بالبقاء في ذلك الموضوع لا انه حكم جديد بعد نسخ الحكم السابق فتحصل مما ذكرنا ان استصحاب الرجوع عنه
التلف مما لا محذور فيه فيترتب اثره اعني رد العين عند البقاء ورد القيمة والمثل عند التلف و
الكل من آثار الرجوع الى العين باقية او تالفة وهذا بعينه نظير فسخ ذي الخيار العقد في ثبوت الخيار
مع فرض تلف العين وليس في آية او رواية او معقد اجماع لفظ التراد حتى يجعله موضوعا على انه لو كان ايضا
لا محذور في اعتباره حتى في التالف كما بيناه مستقصى ثم ان هذا الاستصحاب بعد جريانه حاكم على استصحاب
بقاء ملكية المالك الثاني في العين الموجودة او التالفة اللازم منه اللزوم كما قررنا في بيان ادلة اللزوم ولو تم
ان المورد ليس من قبيل استصحاب حكم المخصص بل من قبيل التمسك بالعموم الدالة على اللزوم نظرا الى اوفوا بالعقود
مبني على استفادة العموم الازماني فيه بان يجعل الزمان مفردا حتى يقال معنا في المعاطات مثلا وجوب
الوفاء بعقد المعاطات في كل زمان الا ما علم خروجه اعني زمان بقاء العينين فاما ما شك في خروجه
اعني زمان تلف احد العينين او كليهما فالعموم باق على حاله واما اذا قلنا بان الزمان لو لوحظ واحدا مستمرا
فالخروج في زمان مثل زمان بقاء العينين قاطع للاستمرار ولم يكن فيه عموم حتى يستند اليه عند الشك

بل لابد من استصحاب حكم المخصص على انه ليس قطعا للاستمرار لانه فيما اذا ثبت الاستمرار او الدوام ثم قطع نظير
الحكم بوجوب الوفاء بالمعاملة مستمرا الى زمان ظهور الغبن مثلا فثبت ظل(?) الغبن في الاثناء انقطع استمرار اللزوم
فصار من باب استصحاب حكم المخصص لو شك في زمان واما ما نحن فيه فقد حكم بعدم اللزوم من اول الامر اعني بعد
صدور المعاطاة وحين بقاء العينين والى هذا الزمان اعني زمان تحقق الملزم من التلف ان بنينا على كونه
ملزما بعيد لا انما استمر الى مجموع الازمان المتأخرة الى الابد نظير الحكم بوجوب الوفاء مستمرا بعد انقضاء الخيار
فلو شك في زمان بانه هل يكون الاستمرار او منتهى لما حكم فيه بعدم اللزوم فترى في المشكوك كونه من منتهى
الزمان الذي حكم فيه بعدم اللزوم او من مبدأ الزمان الذي حكم فيه باللزوم فمقتضى الاستصحاب بعين المنتهى
فتنبه وبما ذكرنا ظهر ان وجوب رد العين عند وجودها ووجوب رد المثل او القيمة عند تلفها ليس من مقتضى
قاعدة على اليد ما اخذت حتى تؤدي حتى يقال ان هذه اليد لم يكن يد عدوان حتى عند وجود العين فكذا الحال
بعد عدوان عند عدم العين فلا يرجع الى المثل او القيمة بل وجوب رد المثل او القيمة من مقتضى الاصل المذكور
ومن اشاره هذا المحل بناء على كون المعاطاة مفيدة للملكية الجائزة واما بناء على كونها مفيدة للاباحة فيستفاد
من كلام الشيخ قده ان الاصل الذي يمكن ان يجري بعد التلف هو استصحاب بقاء السلطنة لا استصحاب جواز
الرجوع لان الموجود في زمان بقاء العينين بناء على هذا القول ليس الا قاعدة السلطنة المستفادة من قوله
الناس مسلطون الخ فيستصحب عند تلف احد العينين بالنسبة الى العين الموجودة ويترتب عليه اثره
الشرعي اعني وجوب رد العين الموجودة المضمونة ببدلها اعني العين الاخرى ان كانت موجودة ومثلها او
بدلها ان كانت تالفة واورد عليه بانها معارضة باصالة براءة ذمة صاحب التالفة عن المثل او القيمة
والتمسك بعموم على اليد الخ هنا في غير محله الى ان قال ويمكن ان يقال ان اصالة بقاء السلطنة حاكمة
على اصالة عدم الضمان بالمثل او القيمة مع ان ضمان التالف ببدله معلوم اجمالا لان المفروض في المعاطاة
الذات البدل مردد بين الجعلي وبين المثل او القيمة فلا يجري الاصل هنا لمكان العلم الاجمالي على ان نقول
ان عموم الناس الخ يشمل سلطنتهم على الموجود وعلى التالف غاية الامر سلطنتهم على التالف معناه
الاخذ ببدله الحقيقي اعني المثل او القيمة فتلخص ان عموم الناس الخ اما يشمل الموجود والتالف او
يختص بالموجود ولكن في التالف لا يجري الاصل لمكان العلم الاجمالي او لمكان الحكومة وكيف كان لا

ريان

يكون هناك اصل اصلا بناء على الاباحة هذا غاية ما افاده قدس سره لكن نقول يمكن ان يجري استصحاب
جواز الرجوع الثابت في السابق ورد استصحاب قاعدة السلطنة لان اثره وجوب رد ما من شأنه ان
يصير ملكا فعليا بالتصرف فالمال ملك شأني للمباح له وملك فعلي للمبيح فالرجوع الى قاعدة السلطنة واستصحابها
بملاحظة كون المال فعلا ملكا للمبيح والرجوع الى استصحاب جواز الرجوع بملاحظة كون المال للمباح له شأنا
ولو كان احد العوضين دينا في ذمة احد المتعاطيين فعلى القول بالملك يملكه من في ذمته فيسقط
عنه وقال الشيخ قده والظاهر انه في حكم التلف لان الساقط لا يعود ويحتمل العود وهو ضعيف و
الظاهر ان الحكم كذلك على القول بالاباحة فافهم انتهى لكن نقول بناء على ما سبق منا من ان الملكية امر
اعتباري يعتبر في العرف في كل ما يصح انتزاعها منه ان تملك ما في الذمة وان كان يعقبه الاسقاط الا انه
يصح عرفا ان يرجع صاحب الدين الذي دفعه بالمعاطاة الى ماله وهو الدين في الذمة بعد اعتبار السقوط
لانه اعتبار لا ينافي اعتبار السقوط فالعود بالرجوع ليس بضعيف واما بناء على افادة المعاطاة الاباحة
فيصير الدين في الذمة ملكا للشخص ويباح لصاحب الذمة فيتصرف صاحب الذمة على ذمته جميع
التصرفات حتى المتوقفة على الملك على الاحتمال وحيث انه تقدم وجه فيسقط ما في ذمته عن نفسه و
بعد السقوط لا يبقى للتمسك بقاعدة السلطنة للمبيح مجال لتوقف السلطنة على الاموال الموجودة
اللهم الا ان يثبت للمالية الساقطة باعتبار العرف بعنوانه اصح عليه ثم تمسك بالقاعدة المذكورة
فتنبه الثالث في ما ذكرنا من انه لو نقل الماخوذ بالمعاطاة بعقد سواء كان لازما او جائزا وسواء كان من العقود
المعاوضية او المجانية وسواء كان فضوليا او لا فالتحرير ان نتكلم في كل منهما بملاحظة القولين في المعاطاة
اعني الملك او الاباحة فنقول ان نقل الماخوذ بالمعاطاة بعقد لازم معاوض من الآخذ بالمعاطاة
اعني احد المتعاطيين فمقتضى اوفوا بالعقود بعد فرض صحة العقد اما بناء على افادة المعاطاة
الملك واما بالتزام الملكية الآنية او بالتزام شرائط الذي قد اشرنا اليه في حل الاشكال الوارد على
القائلين بافادة المعاطاة الاباحة وجوب الوفاء بالعقد والاصل الذي شيدناه كان في تقرير
عدم ملزمية التلف لا يجري هنا لان استصحاب جواز الرجوع الثابت سابقا قبل النقل لاحد
المتعاطيين العين لا يجري بعد النقل لان الملكية على ما اشرنا امر اعتباري ينتزعه العرف في

مورد يصح الاعتبار فيترتب آثاره في ذلك المورد ولا يصح اعتبار ملكية المالك الاول في زمان اعتبار الملكية للثاني
للزوم اجتماع المالكين مستقلين في ملك مال واحد وكذا على القول بالاباحة لا يصح التمسك باستصحاب قاعدة
السلطنة بعد النقل لتوقف السلطنة على فرض اعتبار المال له وقد عرفت ما في هذا الاعتبار من المحذور المتقدم ولو
فرض عود العين المنقولة بالعقد اللازم الى الناقل بفسخ فعدم جواز رجوع المالك الاول لا يخلو من قوة
لعدم جريان استصحاب جواز الرجوع لتغير الموضوع ولتخلل زمان بين زمان اليقين وزمان الشك حكم فيه بعدم جواز
الرجوع اعني زمان قبل الفسخ كما قدمنا بل لا يبعد ان يقال قد انقلب استصحاب الجواز الى استصحاب عدم الجواز فتدبر
وكذا على القول بافادة المعاطاة الاباحة وفرض الفسخ بعد العقد اللازم لان قاعدة السلطنة واستصحابها
قد انتفت بايجاد المباح له العقد اللازم فلا تعود بالفسخ الا ان يقال بالفسخ يعود المال في تصرف المباح له
على وفق ما كان عليه قبل ايجاد العقد من كون المال للمبيح بالمعاطاة لكنه بالمعاطاة صار مباحا للآخر
في تصرفه فيعود قاعدة السلطنة بحالها فافهم ولو نقل احد المتعاطيين ما اخذه بالمعاطاة بعقد جائز معاوضي
سواء قلنا بافادة المعاطاة الملك او الاباحة فقد انتقل بهذا العقد الجائز عن ملك صاحب هذا العقد
اما بالتزام الملكية الحقيقية بناء على افادة المعاطاة الملك او بالتزام الملكية آنا ما في زمان العقد بناء على افادتها
الاباحة فصار ملكا لمن انتقل اليه بهذا العقد ولا يصح اعتبار الملكية في هذا الزمان لمن انتقل منه بالمعاطاة
للزوم اجتماع المالكين ولا يمكن له حق الرجوع وكذا لا يكون له حق الالزام لصاحب العقد الجائز بفسخه
فلا يجري استصحاب جواز الرجوع ولا استصحاب قاعدة السلطنة فصار المعاطاة لازما ولو فسخ صاحب
العقد الجائز وعاد المال اليه لم يعد جواز الرجوع الذي كان للمالك الاول بناء على الملك ولا قاعدة السلطنة
بناء على الاباحة لتغير الموضوع وتخلل زمان المنافي بين الزمانين بل لا يبعد القول بانقلاب الاصول كما
تقدم فتدبر ولو نقل احد المتعاطيين بعقد غير معاوضي كالهبة مثلا وقلنا بان مثل هذا التصرف لا يكشف
عن سبق الملك آنا ما ان قلنا بافادة المعاطاة الاباحة اذ لا عوض في البين حتى لا يعقل انتقال العوض
من شخص والمعوض من شخص آخر وليس في الاعتبار شيء الا عدم وقوع الهبة الا في ملك حتى يلتزم بالملكية
آنا ما حين الهبة للجمع بين الادلة كما لا مانع ان يقع الهبة من المالك الاول وينتقل المال عنه الى المتهب
فيتحقق جواز الرجوع الذي كان في الهبة للمالك الاول كما تحقق جواز الرجوع الذي كان في المعاطاة له

(٧٠)

ايضا فله ان يرجع الى المشتري بالمعاطاة فياخذ منه المثل او القيمة وان يرجع الى المتهب فياخذ منه العين
الموهوبة وليس بينهما منافاة فيتحققا جميعا ويظهر من الشيخ قده الزام الرجوع الواحد وهو ان يرجع
المالك الى المتهب لكن قد عرفت بان له الرجوع من جهتين ويجتمع بينهما ويحتمل ان يرجع المالك الى
المتهب ويعود العين بكيفية كانت قبل الهبة اعني ملكا للمالك ومباحا للمشتري بالمعاطاة واما
على القول بافادة المعاطاة الملك فينتقل العين من المشتري بالمعاطاة الى المتهب فله رجوع المالك
الاول الى الواهب لا الى المتهب فيصير المعاطاة لازما لعين ما قلنا في العقود المعاوضية بل
الحكم كذلك بعد رجوع الواهب ايضا نظير الحكم بعد الفسخ في العقود المعاوضية فتدبر ولو انتقل من ثالث
فضولا بعقد لازم او جائز فعلى القول بافادة المعاطاة الملك ان اجاز المالك الثاني فيصير العقد
لازما فيلزم المعاطاة بلزومه من قبله وان اجاز المالك الاول فيحتمل قريبا ان تكون اجازته رجوعا
كما لو تصرف فانه فلا بد له ح ان يرد الثمن الماخوذ بالمعاطاة الى المشتري بها وياخذ الثمن الماخوذ بعقد
الفضول ويحتمل ان لا يكون اجازته اسقاطا لحق الرجوع وانفاذا للعقد الصادر من الفضول للمشتري
بالمعاطاة ان اجازه وايضا يحتمل ان لا يكون له حق الاجازة اصلا بل الحق للمالك الثاني وصيرورة
المعاطاة لازما بعقد الفضول وعلى القول بالاباحة كان حق الاجازة للمالك الاول لانه مالك وسلطان
عليه وح يحتمل ان يكون اجازته رجوعا كما كان ملكا شأنيا للمباح له فافهم ورجوعا جائزا لعقد الفضول
لنفسه فيترتب اثره اعني رد الثمن الماخوذ بالمعاطاة واخذ الثمن الماخوذ بعقد الفضول ويحتمل ان
يكون امضاء لعقد الفضول للمباح له فيصير الثمن الماخوذ بعقد الفضولي للمباح له لكن الاول اقرب
ولو اجاز الثاني في كان كمن تصرف باحد التصرفات المتوقفة على الملك سواء قلنا بان الاجازة كاشفة او
ناقلة فلا بد من التزام احد الامرين المذكورين في تصحيح هذه التصرفات المتوقفة على الملك للمباح له من
التزام الملكية آنا ما او معقولية التصرف في مال الغير لنفسه كما ذكرنا آنفا هذا كله في الاجازة واما الرد فهو
مثل الاجازة ان لم يزاحم برجوع الآخر في الآن وان زاحم شرائط رد الاول في آن اجاز الثاني فيه او
العكس فالاشكال من تقديم حق المالك على غيره ومن ان المسألة من جزئيات تزاحم الاسباب فتدبر ولو
رجع الاول في ماله بناء على الملك او اخذ ماله بناء على الملك فاجاز الثاني فان قلنا الاجازة كاشفة

يعتبر الرجوع ويحتمل عدمه لانه رجوع قبل تصرف الاخر ويلغو الاجازة والمسئلة لا تخلو عن اشكال وان
جعلنا ثمرة لغت الاجازة قطعا اختلفوا في ان الصيغة الفاقدة للشرط هل هي ملحق بالمعاطات
ام لا فنقول ان تحرير النزاع المذكور هنا مشكل لان النزاع المذكور اما يجري في الصيغة المفروضة
او يجري في القبض الواقع بعد الصيغة المذكورة فان جرى في الاول فلا ينبغي ان ينازع فيها انها هل
معاطات جارية فيها الاقوال الستة ام لا لانها بعد الفراغ عن صحتها وافادتها الملكية لا معنى للنزاع
فيها بانها هل يكون صحيحة او فاسدة وعلى تقدير الصحة هل هي مفيدة للملكية او الاباحة الى غير ذلك من الاقوال
الا ان يفرض اختلاف في الشرط الفاقد من حيث كونه شرطا للصحة او شرطا للزوم لكن مع هذا لا يصير النزاع
المعنون في المعاطات بل هو نزاع مستقل في ان هذه الصيغة الفاقدة للشرط الفلاني المختلف فيه في
كونه شرطا للصحة او اللزوم هل هي مفيدة للصحة ام لا ونحو ذلك مما ذكرنا للاختلاف وهذا غير النزاع المذكور
في المعاطات فان كان الفاقد شرط الصحة فلا يكون صحيحة مفيدة للملك لفقدان شرط الصحة فما معنى
النزاع في انها هل يكون صحيحة مفيدة للملكية او الاباحة ام لا الا ان يفرض الاختلاف في نفس الشرط الفاقد
من حيث كونه للصحة او للزوم لكنه قد عرفت انه مع هذا يصير النزاع غير النزاع المذكور في المعاطات كما
تقدم وتوهم ان مفروضية الفرد من حيث الصيغة لا ينافي النزاع في الصحة والفساد من جهة اخرى
مدفوع بان الفرض عدم جهة اخرى غير ما ذكر من الصيغة الفاقدة لشرط الصحة وان جرى النزاع في القبض
الواقع عقيب الصيغة المذكورة ففيه ان في القبض اما ان يكون بعنوان الوفاء بالمعاملة الحاصلة
بالصيغة المفروضة واما ان يقصد المعاملة بنفس القبض فان كان الاول فلا ينبغي النزاع فيه كما
لا يخفى وان كان الثاني فلا ينبغي ايضا لانه عين المعاطات فقط حقيقة والصيغة كان لم يكن شيئا
اصلا وحل الاشكال اما بالتزام ان الرضا المنكشف بالصيغة الفاسدة لفقد شرط صحتها هل هو مؤثر
ام لا الى اخر الاقوال لا في نفس الصيغة كما ان النزاع في الفعل يرجع بالاخرة الى الرضا المنكشف بالفعل
او بالتزام الانشاء النفسي وراء الانشاء اللفظي نظير باب الاخبار من جهة التزام القضية المعقولة
وراء القضية الملفوظة ولكن في الثاني منع لانه ليس وراء الرضا المنكشف باللفظ شيء والقياس مع
الفارق فتأمل واما النزاع في الفاظ الصيغة فمختصر الكلام فيها بجميع اقسامها من الفعلية والصحيح و

العربية وغيره والاختلاف بالاسمية والفعلية والماضوية والمضارعية وبالحقيقة والمجاز قريبا
او بعيدا والكناية انه لا ينبغي ان يشك في الصحة وحصول المعاملة بها ان صدق العناوين المأخوذة
في المطلقات من البيع والتجارة والعقد وغيرها عليها وقلنا بورودها في مقام البيان واما اذا قلنا
بعدم صدق العناوين على ما ذكر من الاقسام بملاحظة الالفاظ او قلنا بعدم الاطلاق حتى
على القول بالاعم في العناوين بما اشرنا سابقا من تطرق الاحتمالات وعدم الاطلاق في المقام
من جهة ان الاطلاق بالنظر الى الانواع من البيع والصلح وغيرهما واما بالنظر الى افراد كل نوع فلا او
قلنا بعدم الاطلاق من جهة الانصراف الى ما هو المتعارف بين العرف من الالفاظ ولو كان
غلطا شايعا بينهم مثل جوزت المستعمل في مقام زوجت في السنة العرب فلا ينبغي
ان يشك في الفساد بالنسبة الى غير المتعارف وغير ما هو القدر المتيقن في ادلة الصحة لاصالة
الفساد وهذا هو المعيار والقول الكلي في المسئلة واما تشخيص موارده الجزئية فموكول الى الانظار واما
ما ذكره من الوجوه المفيدة للتفصيل من سيرة الرسول ص والائمة واصحابهم في العربية ومن ان المخاطب
لا يدري في الكناية بم خوطب ومن عدم الصراحة في المجازات البعيدة مع ان العقد هو العهد الموكد
وصراحة اللفظ في الدلالة من مراتب التأكد في العهد ومن الفرق بين القرينة الحالية والمقالية
المتصلة وبين المقالية المنفصلة بان الاوليين لا تكتنفان باللفظ بخلاف اللفظ ظاهر الحال
الاخر فكلها ضعيف لا ينبغي ان يتكل عليها اما سيرة الرسول ص والائمة والاصحاب فلان تكلمهم
على لغتهم لا يشهد على اعتبار تلك اللغة وهذا واضح واما الوجه المذكور لعدم اعتبار الكناية فلا محصل
له لان عدم دراية المخاطب ان كان بملاحظة ذات اللفظ من دون ملاحظة القرينة فهو مشترك
بينها وبين المجازات وان كان بملاحظة القرينة فعدم الدراية فرية بلا مرية وان كان القرينة
غير صارفة فتدبر واما الوجهين المذكورين للتفصيلين الاخيرين فلان تأكد العهد ليس بقوة
الدلالة بل التأكد امر نفسي عبارة عن عدم انصراف النفس عما التزم به من العهد اللازم او يجاب
فالحق ان العرف ان ساعد على اطلاق العقد على المجازات البعيدة والمجازات المحفوفة بالقرائن
المنفصلة كالاستعمال دعواه فلا ينبغي الشك في صحته والا فلا ينبغي في فساده في موارد الصدق

ومساعدة العرف على الاطلاق فيما يفهم منه المراد ولو كان غلطا شايعا كما اشرنا سابقا فان الصدق والاطلاق العناوين
المأخوذة في المطلقات لا تخلو عن قوة واما الترتيب بين الايجاب والقبول فقد اختلفوا في جواز تقديم القبول على
الايجاب على اقوال ثالثها التفصيل بين قبلت ورضيت وبين غيرهما فاختار العدم في الاول والجواز في الثاني
ومنشأ الاختلاف هو ان القبول هل هو انشاء امر مستقل ربطه وتبعيته للايجاب بالقصد ام انشاء امر غير مستقل
مربوط للايجاب ذاتا بحيث يكون الربط والتبعية داخلا في قوامه وذاته من غير ان يكون من قبل القصد غاية
الامر قصده هكذا الى ان يتعلق بهذا العنوان الربطي او يكون هو في قبلت ورضيت انشاء امر غير مستقل مربوط
للايجاب بحيث يكون نفس المنشأ فيه امرا ربطيا والقصد تعلق بهذا العنوان وفي غيرهما امر مستقل ربطه وتعلقه بالايجاب
بالقصد وتحقيق الحق يحتاج الى بيان حقايق الالفاظ المستعملة في القبول وبيان حقيقة الانشاء وما يحتاج
اليه وبيان ان الوجود الانشائي غير الوجود الخارجي باعتبار فنقول ان الالفاظ المستعملة في القبول من نحو
قبلت ورضيت وملكت واشتريت وغير ذلك من الالفاظ المختلفة مادة او هيئة او كليهما مثل تملكت
على صيغة الامر كلها لها مفاهيم مختلفة وماهيات متعددة واعني بالماهية المعنى المادي السارية في ضمن
الهيئات المختلفة لتلك المادة كمعنى القبول والرضا السارية في هيئات مشتقات المادتين وهذه الماهيات
لهذه المواد كما انها مختلفة ذاتا بشهادة ان معنى مادة القبول غير معنى مادة الرضا وكذا غيرهما كذلك
انها مختلفة بحسب استقلال الذات وعدم استقلالها لان ماهية القبول بنفسها امر ربطي
تبعي نظير ماهية معاني الحروف بخلاف مثل ماهية الاشتراء والتملك وغيرهما من الفاظ القبول لانها
ماهيات مستقلة يرتبط بالغير بالقصد فعدم الاستقلال لتلك ذاتي كما ان عدم الاستقلال لهذه الامور
عرضي ثم تلك الماهية الربطية اذا اكتست كسوة الوجود الذهني وحصلت في الذهن فتارة يكون
حصولها فيه بالوجود الغير الاستقلالي بان يحصل فيه بتبع حصول ما هو مربوط به واخرى يكون حصولها
فيه بعنوان انها الكلية وان ذا الغير الاستقلالي شيء من الاشياء ومفهوم من المفاهيم كما ان ذلك
الماهيات المستقلة ذاتا وغير المستقلة قصدا احيانا يمكن ان يكسو كسوة الوجود الذهني الظلي
واما بيان حقيقة الانشاء فنقول ان الانشاء الذي هو فعل من الافعال الاختيارية يحتاج الى المقدمات
المقررة للفعل الاختياري التي من جملتها التصور والتصور اذا تعلق بايجاد امر غير مستقل مربوط

بالغير في حد ذاته يصير موجبا لقصد ايجاده فيوجده على وفق ما اقتضى ذاته بالتلفظ بقبلت بادعاء ان
هذا عين ايجاد القبول الربطي واذا تعلق بايجاد امر مستقل غير مربوط يصير موجبا للايجاد فيوجده
بالتلفظ باشتريت بادعاء ان هذا عين الايجاد فالاشتراء ربطه بالغير اعني الايجاب بمعونة القصد
ففي الاول يوجد الماهية الغير المستقلة بوجود الانشاء في ضمن التلفظ بقبلت لكن من سنخ وجود الذهني
التبعي لا بعين تلك الوجود والا لانقلب الذهن خارجا ولا يكون الوجود الانشائي في الذهن بان
يوجد بالانشاء في الذهن والا يلزم تحصيل الحاصل وهذا الوجود الانشائي في هذه الملاحظة نفسه في ماهيته
لا يتحقق الا بعد تحقق الانشاء الايجابي لا تبعية اللفظ باللفظ ولا تبعية المفهوم بملاحظة
الاستقلال بالمفهوم بل تبعية الوجود الانشائي في ملاحظة التبعية اعني وجود قبلت بملاحظة تبعية
وجودا بتوسط الادعاء والتنزيل وماهيته بالوجود الانشائي الايجابي لان الموجود الغير المستقل ماهية من حيث الذات ٢
ووجودا من حيث الادعاء الانشائي من المختار الملتفت لهذه الجهات استقلالا فلا بد ان يكون الانشاء
مثل هذا غير مستقل بمعنى يكون تحققه بعد تحقق الاخر بخلاف لفظ اشتريت وملكت واشباههما لانها
بملاحظة الاستقلال الذاتي يوجد من القائل بوجوده الاستقلالي من سنخ وجوده الذهني المستقل
بدون ان يتقدم الايجاب عليه ويرتبط هذا الموجود المستقل بالايجاب بالقصد والحاصل ان
ان الماهيات المستفادة من المفاهيم هذه الالفاظ المذكورة مختلفة من حيث الاستقلال وعدمه
وان يمكن ان يكون تلك الماهيات المختلفة مشتركة في اثر واحد مثل تملك المثمن بازاء ماله فالايجاد
الانشائي في الادعاء في المتعلق بكل ماهية لا بد ان يكون على وفق ما اقتضى ذاتها غاية الامر الايجاد للماهية
المستقلة يصير ربطها بالقصد حتى يصير بوجودها عقدا اذ العقد هو العهد من الطرفين فلا بد ان
يكون الايجاب والقبول مربوطا ولو بالقصد والا يلزم ان يكون كل منهما ايجابا مستقلا فلا
يصير عقدا ومن هذه الجهة التزموا بقصد الربط في صالحت الصادر من المصالح والمتصالح والا فلا
يصير عقدا ومن قصد الربط يكون متصالحا ولانشائه مقدما فظهر ان التقديم في مثل قبلت غير
معقول وان كان الانشاء قبل المؤنة في مثل اشتريت معقول لعدم منافاة التقديم ذاته فان
قلت بعد قصد الارتباط في مثل اشتريت يصير هذا مثل قبلت في عدم الاستقلال فينافيه التقديم

غاية الامر عدم الاستقلال في قبلت ذاتا وفي اشتريت عرضا وهذا بمجرده لا يجدي قلت ان كان المقصد
الارتباط في اشتريت قبل وجوده الانشائي فهو ما ذكر وان كان بعد الايجاد والوجود الانشائي فالفرق
بادئ بجهة ونحن في صدد امكان التقديم في اشتريت وامثاله وبما ثبت ان عدم امكان الانشاء على طبق
شق الاخير وان كان يمكن ان يوجد على طبق الشق الاول فهو مثل قبلت فيتم ردا لا ينوط على ما ذكرنا
من البرهان لاثبات المرام اعني التفصيل ان ره العلامة الاستاد دام ظله لم يرد ما ذكره استاد الاساتيد
في المكاسب من الدليل لاثبات التفصيل وانا اجاد دام ظله في هذا لم يرد ما ذكره استاد الاستاد فربنا الا انه
لا ينهض ردا لما ذكرنا وتفصيل القول ان حاصل ما ذكره الشيخ قده لاثبات التفصيل عبارة عن ان الرضا
بالامر الاستقبالي ينافيه النقل الحالي ففي لفظ قبلت يظهر المتكلم الرضا بامر استقبالي ولا يمكن ان يجي معه
النقل الحالي للمنافاة ولان النقل الحالي لا بد ان يكون عن رضا حالي فاذا كان ظاهر قبلت معه الانشاء
الرضا بامر استقبالي فلا بد ان يكون اخبارا بالنقل في الاستقبال وهذا بخلاف اشتريت وتملكت
وامثالها فانها لا يدل الا ظاهرا على الرضا بامر استقبالي حتى ينافيه النقل الحالي بل ظاهرها الظاهر نقل
محض للنقل في الحال مع الرضا بهذا النقل فيمكن انشاؤها مقدما كما يأتي، الايجاب مقدما لان
الفرق بين الانشاء الايجابي والانشاء القبولي ان الانشاء الموجب ينشئ ملكية ماله لصاحبه بازاء
ماله ويقول بالفارسية دادم اين را بازاء اين والمشتري ينشئ ملكية مال صاحبه لنفسه بازاء ماله و
بالفارسية گرفتم اين را بازاء اين يعني مال خودم ففي الحقيقة كل منهما يخرج ماله الى صاحبه ويدخل مال صاحبه
في ملكه الا ان الادخال في الايجاب مفهوم من ذكر العوض وفي القبول مفهوم من نفس الفعل والاخراج
بالعكس فليس في الحقيقة الاشتراء من حيث هو معنى القبول اعني الرضا بامر استقبالي او ماض الا انه
الغالب في الاشتراء لما كان وقوعه عقيب الايجاب يفهم منه المطاوعة والرضا بما صدر من الموجب فليس
في حقيقتهما ما يوجب المنافاة مع النقل في الحال اذا تقدم واجاد فيما افاد الاستاد دام ظله عليه اولا
ان ما حقق في مفهوم اشتريت وامثاله يقتضي ان لا يكون قبولا لانه بعد الزام الاستقلال فيه لا يجي
مربوطا فلم يكن مربوطا بالايجاب لا يوجد العقد بل يكون كلا منهما ايجابا واشتريت ايجابا مستقلا ولا
يمكن ان يتحقق العقد بايجابين مستقلين كما ذكر في الصلح ان المصالح والمتصالح لو قال كل منهما صالحت

لا بد ان يقصد صاحبهما الربط حتى يصير عقدا والا يكون ايجابين مستقلين وثانيا ان المراد بالنقل في
القبول هو الانشائي لا الحقيقي لان النقل الحقيقي يوجد بعد وجود شرائطه لا بنفس الانشاء والقبول
ولا شك ان الانشاء وتعليق المؤنة لا يحتاج الى مزيد اثبات ومطلقه بل يوجد ويحصل بالقول قبلت و
اشتريت على طبق ما قصد وقصده ولا شك ايضا ان القبول سواء كان بلفظ قبلت او غيره لا بد ان
يكون فيه معنى المطاوعة حتى يصير قبولا فيتحقق العقد اعني الامر الربطي غاية الامر ان دلالة قبلت
ورضيت على المطاوعة والرضا اظهر من دلالة اشتريت وشبهه عليها كما ان دلالة اشتريت وشبهه
على النقل اظهر من دلالة قبلت ورضيت عليه وبعد هذه المقدمات يظهر ان التفصيل في غير محله لان
الرضا بامر استقبالي ان كان منافيا للنقل الحالي فبعد اعتبار تلك الرضا والمطاوعة في اشتريت
وشبهه يصير ورثه قبولا يصير مثل قبلت فالكل سواء والا فالكل سواء والظهور والخفاء في الدلالة
على المطاوعة بل الحقيقة والمجاز ولو كان بعينه لا يوجب الفرق من هذه الجهة لكن الحق عدم المنافاة
لان توهم المنافاة ناشئة من جعل النقل هو النقل الحقيقي الخارجي وقد قلنا انه هو الانشائي
ولا ينافيه الرضا بامر استقبالي لانه كما يتصور في الذهن مع الرضا المذكور كذلك ينشئ ولكن
النقل الحقيقي لا يحصل الا بعد حصول الايجاب كما لا شك ان الحلي حل عقيب الكل ونعم ما اجاد في هذا
للرد الا انه لا يرد على ما ذكرناه من الدليل لاثبات التفصيل لان المنافاة على ما ذكرنا ليس لاجل
الرضا بالامر الاستقبالي بل لان نفس ماهية القبول الحاصلة بقبلت والمشتريت والرضا في
الجملة مما لا يحصل الا عقيب الايجاب لانه معنى الربط بخلاف ماهية سائر الالفاظ
المستعملة في القبول لان ربطها بالايجاب بالقصد فيمكن ان يوجد اولا ثم يرتبط بالقصد
نعم لو اريد بالنقل هو النقل الانشائي والالتزام بعدم المنافاة بين الرضا بالامر
الاستقبالي وهذا النقل الحالي نقول بالتفصيل على ما ذكر سنفصله وعليك بالرجوع الى كلام الشيخ فيما
ذكرنا مما لا يرد عليه شيء فتأمل فانه دقيق وهل يعتبر في العقد التنجيز ام لا وجهان بل قولان ذهب
الى الاول الاكثر بل كاد ان يكون اجماعا وتحقيق المقام يحتاج الى بسط في الكلام فنقول ان
صور التعليق متعددة لان المعلق عليه اما مشكوك الحصول واما متيقن الحصول وكل منهما

اما حالي او استقبالي وكل منها اما ان يكون وجوده مصححا للعقد كشرط ان يكون ملكا له واما لا يكون
كذلك وكل منها اما مذكور بعبارة مستقلة صريحة في الاشتراط واما مذكور بعبارة لا يفهم منها الاشتراط
ثم الوجوه التي اعتمدوا عليها للتنجيز مختلفة فبعضها ان تم لدل على بطلان صور التعليق كلها و
بعضها دل على بطلان الصور المنتفية فيها الجزم كالتعليق على امر مشكوك الحصول سواء كان حاليا
او استقباليا وبعضها دل على بطلان صور الاستقبالي سواء كان مشكوك الحصول او متيقن
الحصول وبعضها الاساس اما واما الذي دل على بطلان صور التعليق كلها فهو منسوب الى الكثير
وهو ان التعليق ينافي الانشاء بل لا يعقل في الانشاء التعليق لانه من الافعال وتحققه ووجوده
عبارة عن صدوره عن الفاعل فان وجد مقدمات الفعل الاختياري يصدر عنه والا فلا فلا يعقل
التعليق في الايجاد وفيه ان الشرط والعقود ان ذكر فلمنت في الانشاء وفي بيع ان امر يقيد على
بعض التقادير كما ينشئ امرا على جميع التقادير مثلا ان الملكية قد يتصور على وجه الاطلاق من دون
تقييده بشيء من الوجوه كالملكية على جميع الوجوه فينشئ على النحو الذي يتصوره وقد يتصور على وجه
التقييد بان يتصور الملكية على تقدير قدوم الحاج مثلا فينشئ ايضا على هذا النحو بعد حصول سائر
مقدمات الفعل الاختياري فالنقل الانشائي على طبق ما يتصور من دون احتياج الى مؤنة زائدة وما
يتوقف على مؤنة زائدة وحصول المعلق عليه هو النقل الحقيقي الخارجي وهذا في الوضوح كالنار في
المنار بل الشمس في رابعة النهار واما الذي دل على بطلان الصور المنتفية فيها الجزم فهو المنسوب
الى البعض اعني ان التعليق ينافي الجزم المعتبر في الانشاء الحاصل عقيب الرضا لانه لا جزم بحصول
الملكية المشروطة بقدوم الحاج مثلا وهو مبني لعدم الجزم بحصول شرطه اعني قدوم الحاج فانشاؤها
مستلزم لعدم اعتبار الجزم بالحصول في الانشاء وهو خلف وفيه ان الجزم والرضا المعتبر في الانشاء غير
الجزم بحصول المشروط في الخارج لان حصول المشروط بعد حصول الشرط من الفوائد المترتبة على
النقل الانشائي والجزم بترتب الفائدة على الفعل غير معتبر في صدور الفعل الاختياري لان الفاعل
عند الشك في ترتب الفائدة واحتماله يوجد الفعل الاختياري جازما على الايجاد بل الجزم المعتبر في وجود
الفعل هو الجزم بنفس الفعل اعني الانشاء امر مربوط وهذا الجزم من مقدمات الافعال الاختيارية

وهو حاصل ولو عند الشك في ترتب الفائدة وهذا ظاهر لمن راجع وجدانه فتحصل ان الجزم المعتبر
حاصل في صورة التعليق والذي لا يكون حاصلا غير معتبر بل عند القطع بعدم ترتب الفائدة
اعني حصول الملكية في المقام قد ينشئ الشرطية ويجزم بها لان صدق الشرطية لا يستلزم صدق
الطرفين مثلا يمكن ان ينشئ بهذا الشرطية جزما اعني ملكتك بها ان طرت الى السماء فتدبر فما ذكروا
في الطلاق حيلة لتصحيح الطلاق عند الشك في الزوجية بالزام التوكيل فينشئ الوكيل جزما فهو
الطلاق لو كان زوجته ففيه ما لا يخفى واما الذي دل على بطلان صور الاستقبالي دون الحالي فهو المنسوب الى بعض
الاجلاء اعني ان التعليق بامر استقبالي ينافي مقتضى السببية اعني ترتب المسبب في زمان وجود السبب وينافي ادلة
وجوب الوفاء بالعقد فيكون مخالفا للكتاب ايضا وقد تبين في محله ان كل شرط مناف لمقتضى العقد او مخالف
للكتاب والسنة فهو فاسد بل يقال ان التسبب بهذا النحو مع الادعاء بعدم صحة التسبب بهذا النحو شرعا تشريع
محرم وفيه ان العقد والسبب هو الانشاء امر مربوط بالغير اعني الانشاء شرعا على بعض التقادير ووجوده في الحال
ما يكون سببا عند حصول الشرط والمعلق عليه وترتب المسبب ووجوب الوفاء لا بد ان يكون على نحو
سببية السبب وهي السببية عند حصول المعلق عليه فالترتب ووجوب الوفاء حاصل في ذلك الزمان
من دون تخلف وبعبارة اخرى ان وجوب الوفاء وترتب المسبب لا بد ان يكون بطبق وجود السبب
فان كان السبب تعليقيا فوجوب الوفاء وترتب المسبب تعليقي بالنسبة الى وجوب الوفاء في زمان
ايجاد العقد عند حصول المعلق عليه واذا صار منجزا بعد حصول المعلق عليه فوجوب الوفاء وترتب
المسبب يصير منجزا وهذا ايضا واضح لا ستر فيه واما الذي لا اساس له فهو الادلة اللبية كالاجماع كما
ادعى كثير من الاصحاب فلا بد ان يقتصر على القدر المتيقن من الصور المذكورة في البطلان اعني
التعليق بامر استقبالي مشكوك الحصول لكن الكلام في تحقق الاجماع وعلى فرض التحقق يمكن
منع الحجية المعلومة بمدرك ارباب الاجماع وفساده بل نقول بعدم الحجية عنده عند عدم حصول
العلم بتبعيتهم عن صاحب الشرع بل اتكلوا على وجوه اعتبارية قد ساعدت انظارهم اليها
فما لم يعلم التلقي عن صاحب الشرع لم يكن اجماعهم حجة سواء علم اتكال الكل او بعضهم على وجوه ضعيفة
غير تامة او احتمل اتكالهم على حجة غير تامة بل لو البعض ذلك الحجة فتحقيق المسئلة ان الانشاء

المعلق امر ممكن كما ظهر من تضاعيف ما قدمناه فلا منع فيه من جهة اصلا لكن اشتراط التنجيز في الانشاء
ايضا امر ممكن في الشريعة فلا بد ان يتبع الدليل لاثبات هذا الشرط وما يحتمل ان يكون دليلا اما العقل
او الاجماع او الاطلاقات او دعوى الانصراف منها الى غير المعلق اعني المنجز فلا يكون العقد المعلق مشمولا
للاطلاقات لكن نقول بعدم منع العقل انشاء المعلق بوجه من الوجوه اصلا واما الاجماع فقد اشرنا الى ما
ذكر بعض ارباب الاجماع الذي كان هو لهم الاجماع عليه مدرك المسئلة وما عمدة دليله اعني منافاة
التعليق للجزم كما عن الشهيد وغيره كما عن جنس شهيد بالقائم على هذه الوجوه وقد اشرنا بعدم تمامية
هذه فلا يكون مثل هذا الاجماع حجة مضافا الى امكان منع اصل تحقق الاجماع واما الاطلاقات اعني احل
الله البيع واوفوا بالعقود وغيرها مما ذكر فيه او لا منع الاطلاق في غير اوفوا بالعقود كما مر او منع
الاطلاق في اوفوا بالعقود بالنسبة الى افراد كل نوع من العقود بل الاطلاق ان سلم انما هو بالنظر الى انواع
العقود كالبيع والصلح وغيرهما كما اشرنا سابقا وثانيا منع الانصراف وسنده المنع واضح وهل يعتبر في العقد
التطابق بين الايجاب والقبول من حيث خصوص المشتري والثمن او المثمن او توابع العقد ام لا وجهان
الاقوى هو الاعتبار ووجهه ان العقد كما اسلفنا جاز تقديم القبول على الايجاب امر ربطي بين البائع
والمشتري فلا بد بان يكون القبول هو القبول لتلك الايجاب الصادر من البايع بجميع خصوصياته حتى
يكون القبول قبولا لتلك الايجاب فيتحقق الامر الربطي بينهما والا يصير القبول بواسطة خصوصياته
المتغايرة لخصوصيات الايجاب امرا استقلاليا فلا يتحقق الامر الربطي وهذا واضح لا خفاء فيه بعنوانه الكلي
نعم وقع الخلاف والاشتباه في بعض المصاديق لاجل الخلاف والاشتباه في تطبيق هذه المصاديق
للكلية المذكورة مثل لو قال بعتك هذا بهذا قاصدا نفس المخاطب وقال المخاطب قبلت قاصدا موكله او من يولى
عليه قبلت والوجه الصحة وان كان في النكاح البطلان لان ما يكون قواما للمعاملة في البيع هو الثمن و
المثمن ووجود شخص المشتري وتعيينه واما عناوينه الخاصة مثل كونه اصيلا او وكيلا او وليا فغير مقوم
للمعاملة بل مغفول عنه غالبا للبايع في المعاملات المتداولة العرفية فهذه العناوين الخاصة غالبا
غير مقصودة ويحصل التطابق والامر الربطي بالنظر الى ما هو مقصود في الصورة المفروضة ومن هنا علم
ان البايع لو قال بعتك قاصدا نفس المخاطب بعنوان كونه اصيلا وقال المشتري قبلت قاصدا الموكل

لم يصح لعدم حصول الامر الربطي فظهر ان المشتري في صورة المفروضة ان علم قصد البايع بالعنوان الخصوص
في المشتري مثل الاصالة فلا بد ان يقبل تلك العنوان حتى يحصل الامر الربطي وان علم عدم القصد بتلك
العناوين في المشتري فيصح له اختيار شيء من العناوين وان شك في قصد البايع بتعيين تلك العناوين
فله ايضا اختيار واحد منها لعدم الاهتمام بالعناوين المذكورة في البيع وهذا بخلاف النكاح فان المقصود
المهم فيه هو تعيين عناوين وجود الناكح والمنكوحة فلا بد ان يحرز العناوين ويطابق الايجاب و
القبول بملاحظة تلك العناوين فافهم وهل يكون قابلية كل من الموجب والقابل للايجاب و
القبول شرطا للعقد في زمان انشاء الاخر كان يكون قابلية الموجب مثلا للايجاب شرطا للعقد في
حال القبول ايضا وكذا في القابل او قابلية كل منهما شرط للعقد في حال انشائه فقط دون انشاء
الاخر وجهان بل قولان لا يخلو ثانيهما عن قوة في الجملة ووجهه ان العقد امر ربطي يحصل بفعلهما اه
ومقتضى كونه ربطيا هو حصوله بما له دخل في قوام وجوده اعني انشاء الايجاب في مقامه وانشاء القبول في
مرتبته واما شرائط كالالتفات والقصد فاعتبارها انما يثبت في حال انشائه ولا دليل على اعتبارها
في حال انشاء الاخر مع صدق العقد بدونه وليس في اية او رواية عنوان المعاقدة والمعاهدة مع
حقيقة من معناها حتى يتفرع على هذا اعتبار الاستدامة في الشروط المقررة والحاصل ان بعض شروط
القابلية لاحدهما كالقصد وعدم الغفلة وعدم الاغماء يمكن ان لا يعتبر تحققه واستدامته في
حال انشاء الاخر مع صدق العقد مثل ان يقول البايع في حال غفلة زيد هذا زيد او انشأ بعد التفات
زيد مع وجه لا يخلو بالالتزام يقول قبلت في حال عدم التفات البايع فاعتبار استدامة في حال
انشاء كل منهما يحتاج الى الدليل ومما يقرب ما ذكرنا من عدم مدخلية استدامة تلك الشروط في
العقد هو عقد الوكالة حيث انشاء الموكل ايجاب الوكالة في حال غفلة الوكيل فقبله مثل ان يكون
الوكيل في بلد غير بلد الموكل او غير محله فلو كان له مدخلية فلا بد ان لا ينعقد ومعلوم ان
الانعقاد ليس من باب كون العقد جائزا لان الجواز ليس من خاصية ما ذكر من عدم اعتبار الاستدامة
بل ما ذكر من خاصية العقد لازما او جائزا وحصوله بدون استدامة الشروط المذكورة نعم بعض
الشروط يعتبر استدامتها كحيات المتبايعين ونحو هو مثلها واما مسئلة الرضا فليس شرطا للعقد

في اصل تحققه حتى يكون صحة عقد المكره بعد الرضا المتعقب له خلاف القاعدة فقد ثبت بالاجماع بل الرضا
المقوم للعقد هو القصد وقد فرض تحققه الا ان يفرض عدم تحققه ايضا مثل ان لا يقصد الانشاء
بلفظ بعت بل قصد الاخبار فح لا يتحقق العقد ولا يجري تصحيحه بالرضا في بيع المكره الا في مثال الرضا المقام
وقع في غير محله لان الكلام في الشروط المعتبرة في الانشاء وليس للموجب والقابل في حال انشاء الاخر
ليس معتبرا في الانشاء فظهر ان الشروط المعتبرة في الانشاء بعضها ما دل الدليل على اعتباره في حال انشاء الاخر
ولو كان الدليل هو الاجماع او عدم امكان تحقق معنى العقد الذي هو امر ربطي وبعضها ما لا يمكن اعتباره
في حال انشاء الاخر كالالتفات ونحوه ويمكن عدم اعتباره فيه بل لا دليل مع عدم صدق
العقد ولا دليل على عدم صحته الا ان يدعى الانصراف في الاطلاقات الى غير هذا اعني ما يكون كل من الموجب
والقابل واجدا للشرط المعتبر في حال انشاء الاخر الا ان الانصراف في صدق تلك الدعوى واما الوصية فهي
مرتبة لما قلنا ولما اخترناه من كونها عقدا يحتاج تحققه الى القبول فالقبول مقوم لها لا شرط الا انها
فتدبر فرع لو اختلف المتعاقدان اجتهادا او تقليدا في شروط الصيغة مثل ان يعتبر احدهما العربية
ويكفي الاخر بالفارسية فهل يجوز ان يكتفي احدهما بما يقتضيه مذهبه ام لا وجوه بل اقوال ثالثها اشتراط
العقد المركب منهما بما لا يكون سببا للنقض والتحقيق ان نقول ان ما يأتي احد المتعاقدين في الانشاء
يوافق مذهبه اما يوجب الفساد في انشاء الاخر على مذهب المنشئ مثل ان يعتبر احدهما الموالاة
ولا يعتبر الاخر او يعتبر احدهما الترتيب دون الاخر او التنجيز دون الاخر واما لا يوجب فساد انشاء الاخر
عنده فان اوجب الفساد انشاء الاخر مثل الامثلة المذكورة يلزم ان يكون العقد فاسدا لاجل
فساد انشاء من لا يعتبر الامور المذكورة عند من يعتبرها بل لا يحصل فساد انشاء من يعتبرها عنده لانه على
بان من لا يعتبر الامور المذكورة فاقد للامور المذكورة يوجب كون انشاء الاخر كذلك فلا يصح انشائه
عند نفسه وان لم يوجب فساد انشاء الاخر كانشاء احدهما على الفارسي على وفق مذهبه من جوازه والاخر
عربي على وفق مذهبه من عدم جواز غيره فتارة يقع بحجية الامارات المؤدية الى جواز عقد الفارسي مثلا من
باب الطريقية واخرى يقال بحجيتها من باب الموضوعية فان بنينا على حجيتها من باب الطريقية فلا يعقل ان
يستفاد من دليل الحجية على هذا الوجه كون الحكم الظاهري المستفاد من تلك الادلة عند مجتهد موضوعا للحكم

بترتيب

في الانشاء م

عدم م

بترتيب اثار الواقع عليه عند مجتهد اخر لانه يصير حينئذ من باب الجمع بين اللحاظين لحاظ الالية والاستقلالية
بالنسبة الى شيء واحد لانه بلحاظ صيرورته من الامارة حجة بهذا الدليل ملحوظ الية وبلحاظ صيرورتها
موضوعا لترتيب اثار الواقع عليه يكون ملحوظا استقلالا والجمع بين اللحاظين غير ممكن بالنظر الى شيء
واحد كما قرر في الاصول فيحتاج في صيرورة الحكم الظاهر المستفاد من امارة عند من قامت الامارة عليه
موضوعا لترتيب الاثار واقعا عند الاخر الى دليل اخر غير دليل حجية الامارات فان ثبت الدليل يكون
العقد المذكور المركب من الفارسي والعربي صحيحا والا فلا وكذا ان بنينا على حجية الامارات من باب
الموضوعية بعين ما ذكر الدليل على الحجية ان الحكم المستفاد من الامارة الفلانية حكم واقعي لمن قامت
الامارة عليه دون من لم يقم عنده الامارة واما صيرورة هذا الحكم موضوعا لترتيب اثار الواقع عند الاخر
اعني من لم يقم عنده الامارة فيحتاج الى دليل فلا يثبت بذلك الدليل فان وجد في المقام يصير العقد المركب
المذكور صحيحا والا فلا فقياس المقام باشارة الاخرس مع الفارق لان دليل تنزيل اشارة الاخرس
منزلة الالفاظ ينزلها منزلتها في التاثير بالنسبة الى كل احد بخلاف المقام فكيف كان المسئلة
محررة في الاصول والحكم هنا بالبطلان لا يخلو عن قوة لعدم الدليل على الصحة فتامل مسئلة لو قبض
ما ابتاعه بالعقد الفاسد بعنوان الوفاء بالعقد وفرض عدم رضا المالك في حال القبض وانما
اقبضه لداعي الوفاء بالعقد بحيث لو علم بفساد العقد لم يقبضه ولم يرض بتصرف المشتري كان تصرف
المشتري حراما تكليفا وكان المال مضمونا عليه وضعا اما الحرمة التكليفية فلانه اكل مال بالباطل نظير
الاكل بالقمار وقد نهى الشارع عنه بقوله ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل ولو اعتقد السببية بهذا
العقد الفاسد والتزم به في قبال الشرع مع علمه بنهي الشارع عن ذلك السبب لكان تشريعا محرما ايضا
وقد يجتمع فيه جهات للحرمة كما في القمار من حيث اللعب ومن حيث التشريع ومن حيث اكل المال بالباطل
واما الحكم الوضعي فلعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي للمقام لان ما خرجت عن تحت هذا العموم الامانات
المالكية كالذي يجعله المالك امانة عند الشخص والامانات الشرعية كاموال المولى عليه التي كانت في يد
الولي وفي المقام لا يكون امانة مالكية لفرض عدم الرضا حال القبض كما تقدم ولا يكون امانة شرعية
لنهي الشارع بقوله لا تاكلوا ثم ان هذه المسئلة من جزئيات قاعدة كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

وما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فلا بد من تحقيق القاعدة مفهوما ومدركا ثم ان لنا ان نقول لا ثمرة مهمة في تحقيق
هذه القضية بما هي لانها ليست عبارة آية او رواية ولا معقد اجماع لان الاجماع لم ينعقد على هذه القضية
قطعا وانما هي عبارة بعض الفقهاء اصطيادا واستفادة من ادلة على اليد والاقدام كما ذكره الشيخ ره ان تم
فالمهم انما هو النظر في المدرك لهذه القاعدة ليعلم مقدار الدلالة ومقدار العموم لكن مع ذلك نتكلم فيها بمجرد
المتابعة فنقول ان المراد بالعقد اعم من الجائز واللازم بل مما كان فيه شائبة الايقاع او كان اقرب اليه
فيشمل الجعالة والخلع والمراد بالضمان في الجملتين هو لازم الضمان اعني التلف على الضامن لان
الضمان الحقيقي اعتبار جهة المال على الضامن كاعتبار المالية للمال المالك ويعرف ذلك الاعتبار بشغل وجوب
رده عند وجوده ووجوب رد بدل الحيلولة عند تعذر تسليمه وبدله التالف من المثل والقيمة عند تلفه و
هذا المعنى والاعتبار اعني جعل جهة المال على من كان في يده لا يجتمع مع كون ماليته له ايضا بان كان
المال له وجهته عليه لان بين الاعتبارين تنافيا بحسب الآثار فلا يمكن ان يجتمعا في شخص واحد فلا يمكن
ان يحمل الضمان في الجملة الاولى على معناه الحقيقي مع كونه مالا لهذا الشخص بمقتضى صحة العقد فلا بد
ان يحمل على اللازم للضمان اعني كون تلف المال عليه لان الضمان الحقيقي في مورد تحققه يلازم كون
المال على الضامن والمالك مشارك للضامن في هذا المعنى اللازم اعني كان تلف المال على الضامن عند
تحقق الضمانة كذلك تلفه هنا على المالك لذهابه من كيسه وارادة هذا المعنى من الضمان وان كان بعيدا
الا ان مقابلته مع الضمان الواقع في الجملة الثانية المحمول على معناه الحقيقي يسهل الخطب ويصير العبارة الاولى
مشاكلا للعبارة الثانية فيصير الكلام حسنا ولا نحتاج الى حمل الضمان على الخسارة والدرك حتى نحتاج الى اعتبار
المال الاصلي وملاحظة الخسارة في ذهاب المال الحاصل له بالعقد بالنسبة الى ماله الاصلي لان هذا الاعتبار انما هو بالنسبة الى
ماله الاصلي ولا ملاحظة الخسارة بالنسبة اليه تحقق مع تحقق القاعدة ومجريها اعني الواقع بالعقد الصحيح حيث ان الاعم
شيئا يحصل بالرشد بيده لهذا السبب فتلف عنده يصح ان يقال كل عقد يضمن بصحيحه الخ ولا يصح اعتبار ماله الاصلي حتى
يلاحظ الخسارة بالنسبة اليه لان المال الاصلي كان بيد الاصيل على الفرض ولم يحصل له الا ان زكيته ساقطة اعني اعطى ما له
الاصيل الذي كان له حقيقة او كان يشتهاه او كان كذا والحاصل ان الضمان في الجملة الاولى لا بد ان يتسامح فيه لعدم امكان
ارادة معناه الحقيقي اعني كون جهة المال على من كان في يده لتنافي هذا الاعتبار الذي هو المعنى الحقيقي للضمان مع اعتبار

لكن

تقدم[2] الحقيقة[3] في اللفظ[4]

لكون ماليته المال لمن كان في يده بالعقد الصحيح فلا بد ان يراد بالضمان الارتفاع مسامحة فما كان من اللازم اقل
مسامحة فلا بد ان يحمل عليه وما ذكرنا من المعنى اللازم اعني كون تلف المال عليه اقل مسامحة مما ذكره
وحمله الشيخ عليه بما له الاصلي لان ما حملنا عليه مطرد في جميع الموارد الجاري فيها القاعدة من غير احتياج
الى مسامحة اخرى بخلاف ما حمله الشيخ ره لانه لا يكون مطردا في جميع الموارد بلا مساعدة مسامحة اخرى كما عرفت
فافهم واما ما تمسك به الشيخ ره في رفع هذا التوهم بقوله فليس هذا معنى للضمان اصلا فلا يقال ان الانسان
ضامن لامواله فان اراد انه لا يقال حقيقة بان يكون محمولا على معناه الحقيقي فهو مسلم لكن الكبرى
لان ما حملنا عليه ليس معناه الحقيقي وان اراد انه لا يقال مسامحة بخصوصها في مورد بخصوص الجناس والمشاكلة
فممنوع فتدبر ثم المراد بالعقد ليس هو النوع الذي يكون صحيحا باعتبار صنف وفاسدا باعتبار صنف آخر
حتى ينتقض بالصلح في مورد الهبة الفاسدة ويقال ان الصلح عقد يضمن بصنف صحيح كالصلح في مورد
البيع الصحيح فيضمن بصنف فاسد كالصلح في مورد الهبة الفاسدة بل المراد الصنف الذي يكون بعض
افراده صحيحا وبعضها الآخر فاسدا فيكون الصحيح والفاسد بملاحظة هذا الصنف لا الصحيح بملاحظة صنف
والفاسد بملاحظة صنف آخر حتى لا ينتقض بالهبة الفاسدة لان صحيح الهبة لا يضمن به فلا يضمن بفاسده
ومن هنا علم ان الانتقاض بالبيع بلا ثمن والاجارة بلا اجرة في غير محله لانه بعد البناء على ارادة
الصنف من العقد وفرض تحقق الصحيح والفاسد بالنسبة الى هذا الصنف لا بملاحظة الصحيح من صنف
والفاسد من صنف آخر لا يصح له الانتقاض لان البيع بلا ثمن ان كان بعنوان البيع اي التمليك
بالعوض في حين انشاء بعت وارادة عدم العوض في حين انشاء بلا ثمن لا يكون عقدا لان مجرد ارادة
انشاء التمليك بالعوض من حين التكلم ببعت لا يصير موجبا لصيرورته عقدا لانه يعتبر فيه ارادة
الجد به بوقوعه وفرض ارادة عدم العوض من حين الانشاء بلا ثمن يوجب عدم ارادة الجد
بوقوع التمليك بالعوض لامتناع الارادة الجدية بالمتناقضين وان كان يمكن انشاؤه نظر الاخبار عنه
بالمتناقضين صورة في لا يكون عقدا مع التسليم كونه عقدا لكفاية ارادة التمليك الانشائي في
كونه عقدا نقول لا يكون في هذا الصنف من بيع صحيح وفاسد حتى يكون مشمولا للقاعدة بل هذا الصنف
ليس الا فاسدا ولا يكون ملاحظة الصحيح من صنف آخر اعني البيع مع الثمن وملاحظة الفاسد من صنف

في الوضع[2]

اقول لما تقدم في الصلح وان كان بعنوان الهبة اي التمليك المجاني اولا فيكون هبة حقيقة غاية الامر يكون
انشاؤها بلفظ بعت فان قلنا بصحة انشائها بلفظ كان كان هبة صحيحة وان قلنا بعدم صحة انشائها بغير
الالفاظ المخصوصة كان فاسدا فكيف كان لا يدخل في تحت هذه القاعدة لان صحيحها صحيحا لا يوجب ضمانا
وكذا فاسدها واما على المعنى المتقدم لهذه القاعدة فالهبة داخلة تحتها لان صحيحها لا يوجب الضمان بالمعنى
المتقدم اعني التلف على المتهب فيصير نقضا للقاعدة كما ان المعنى الذي اختاره الشيخ ايضا لا يخلو من نقض كما
سبق الاشارة اليه وان كان الدفع ايضا ممكنا اما بالمسامحة المذكورة او بالتزام عدم الاضافة في الاول
الى الشخص بان يقال ان معنى الضمان هو التلف بالعوض في مقابل التلف بلا عوض سواء كان العوض من ماله الاصلي
او من مال جديد او غيره لكن مدار ترجيح المعنى المختار لنا على معنى المختار للشيخ قده على قلة المسامحة وان كان
غير خالية عن النقض الا ان دفع يتكلف كما ان لكف الدفع محتاج اليه بالنسبة الى ما اختاره الشيخ ره هذا
كله في لفظ العقد والضمان واما الكلام في الباء فنقول يحتمل ان يكون المراد بها السببية التامة او الناقصة
التي يحتاج الى القبض كما في السلم او الظرفية في الجملة الاولى وكلاهما صحيح فيها في الجملة كالاخيرة واما المراد
بها في الجملة الثانية فبمقتضى المقابلة لا بد ان يحمل على السببية فيصير حاصل المعنى ان العقد الفاسد يصير
سبب للضمان ويصير ورثته سببا ان كان بمقتضى قاعدة الاقدام فله وجه لصدق الاقدام على العقد
لكن لا يخفى ما فيه من عدم تمامية القاعدة كما سيجيء الاشارة اليها صغرويا وكبرويا وان كان بمقتضى قاعدة
اليد ففيه ما لا يخفى من ان العقد ما صار سببا للضمان بل اليد صار سببا للضمان وتوهم ان العقد هو السبب
والداعي لليد فيصح اسناد الضمان به فاسد لان العقد لا يكون داعيا للقبض والبدل بل الداعي هو
خوف اللوم على عدم الوفاء بالعقد وحب المدح على الوفاء لديه وامثالها مما يكون داعيا للوفاء
بعد العقد فكيف كان لا يكون العقد سببا مستقلا للضمان ولا داعيا الى سبب الضمان اعني القبض في الفاسد
نعم قد يكون داعيا للقبض في الجملة وهذا المقدار لا يصحح الاعتبار فافهم وتأمل لان مثل هذا المقدار
الذي قد يتحقق للعقد ويصير داعيا لا يصير سببا للضمان واسناد الضمان اليه واما في مقابل العقد الصحيح
الذي يكون دائما سببا للضمان بالمعنى المتقدم فتدبر ثم نتكلم في المدرك الذي ذكروه فنقول ان ما
يصح ان يكون مدركا للقاعدة وجوه احدها قاعدة الاقدام التي ذكرها الشيخ الطوسي ره وبعض من تأخر عنه

فالكلام

فالكلام فيه في مقامين احدهما في الصغرى وبيان المراد من القاعدة المذكورة وثانيهما في الكبرى وبيان مدرك
القاعدة فنقول اما الصغرى فمفهومها ظاهر ان مجرد الاقدام على الضمان يضمن سواء قبض او لم يقبض وان
قلنا بصدق الاقدام على مجرد العقد وان لم يقبض مع ان الاجماع قد انعقد على عدم الضمان في العقد
الفاسد بمجرد العقد فلا بد ان يصرف الظهور ويخصص بالاقدام الذي يكون مع القبض او يقال بعدم
صدق الاقدام وعدم شموله لمجرد العقد بدون القبض مضافا الى ان الاقدام انما هو على ضمان المسمى
ولا يؤثر فيه وما اثر فيه اعني ضمان المثل او القيمة عند التلف غير مقدم عليه بل لا يعلم اقدام عليه
لاحتمال ان لا يكون المشتري مقدما واضيا على الزائد على المسمى لو فرض الزيادة في المثل او القيمة بل يحتمل
عند المساواة ايضا عدم الرضا على المثل وكيف كان فالاقدام على المثل والقيمة غير معلوم وما هو معلوم
كان الاقدام غير مؤثر فيه ودعوى ان الالتفات الى الحكم الشرعي المقرر في الضمانات من المثل او القيمة
في حال الاقدام على المعاملة الفاسدة والقبض بعنوان الوفاء بها موجب للاقدام على المثل والقيمة فيكون
الاقدام مؤثرا فيهما مدفوع بان الاقدام حكم لا يؤثر في المثل او القيمة بل المؤثر واما اوجب ضمان المثل
او القيمة لا بد ان يكون امرا آخر حتى يكون يحكم العقل الالتفات اليه وربما يتخيل ان مدرك قاعدة الاقدام
هو استقلال العقل بقبح الظلم بتقريب ان الاقدام على اخذ مال الغير مع عدم الالتزام بالمثل او القيمة
ظلم قبيح فلا بد بان يكون الاقدام مؤثرا في ضمان المثل او القيمة لكن نقول ان هذا التخيل فاسد لان
استقلال العقل بقبح الظلم لا يوجب تعيين خصوص المثل او القيمة بل يوجب دفع شيء بازاء ما اخذه ولو
كان المسمى فتدبر فلا مدرك لهذه القاعدة غير عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي فبعد تحقيق قاعدة
الاقدام في صورة القبض او القول بعدم صدق القاعدة عند عدم القبض يكون مشمولا لدليل
اليد فلا وجه لجعله دليلا مستقلا فلا بد ان نتكلم فيه وهو الوجه الثاني من الوجوه التي استدل بها
لاثبات قاعدة ما يضمن الخ فنقول قبل الشروع فيه لا بد ان يعلم ان فرض الكلام فيما كان اليد و
القبض فيما نحن فيه لمجرد الوفاء بالعقد الفاسد والجري عليه لا للاداء من قبل نفسه ولا للاذن من
المالك باذن جديد بعد المعاملة الفاسدة بعنوان الامانة لا بعنوان الوفاء والا فهو خارج عن محل
الكلام اعني المقبوض بالعقد الفاسد وبعد هذا نقول ان متعلق العقد الفاسد لا يخلو اما صحيحه

فعلم ان الصغرى غير مسلم[2] واما الكبرى اعني بيان مدرك القاعدة فنقول ح[2]

موجب للضمان بالمعنى المتقدم لا يخلو اما ان يكون عينا او منفعة او عملا وتحقيق هذه الصور الثلثة وكونها
مشمولا لدليل اليد موقوف على معرفة دلالة هذا الدليل اعني على اليد ما اخذت حتى تؤدي فنقول الظاهر
ان هذه القضية في مقام الانشاء لا انها لو كانت مجرد اخبار لزم الاستهجان وتوضيح الاخبار بل الكذب
لان ما اخذته اليد لا يلزم ان يكون ثابتا عنده حتى تؤديها الى صاحبه بل قد يتلف وقد يسرق او
قد يغيب الى غير ذلك فلا بد ان يحمل الى الانشاء والتكليف بتقدير شيء مما يفيد التكليف فيما اخذت من وجوب
الحفظ او وجوب الرد او العقاب الذي هو لازم حرمة الاخذ المستلزم لوجوب الرد او الضمان او بالزام
المجازية ما اخذت ما يستحقه في شيء من الوجوه الاربعة المذكورة واقرب الاحتمالات هو الاخير اعني ضمان ما
اخذت سواء كان هذا الاحتمال على وجه الاضمار او على وجه المجاز وان كان الثاني احسن على ما تقرر في محله
اللاحال فحينئذ ان المعنى ثابت على اليد ضمان ما اخذت حتى تؤدي ثم هذا المعنى بالنسبة الى العين واضح لا ريب
فيه واما بالنسبة الى المنفعة فبالنسبة الى المنفعة المستوفات التي كانت مع العين في سلطنة المستوفي
ايضا لا اشكال لان ثبات السلطنة على المنفعة والاخذ يتبع السلطنة على العين واخذها فنسبة الاخذ والاداء
الى المنفعة على هذا الفرض يتبع نسبة الاخذ والاداء الى العين واما المنفعة التي لم تكن عينها في تحت السلطنة
بل العين في سلطنة مالكها ويتوفى المستاجر المنفعة من دون تسلط له على العين فجريان قاعدة اليد
وتصوير الاخذ والاداء بالنسبة الى هذه المنفعة لا يخلو عن اشكال بل الحكم بعدم جريان القاعدة من جهة
عدم صدق الاخذ باليد بالنسبة الى المنفعة المذكورة ضمان في فاسده لا يكون ضمان لعدم جريان
قاعدة اليد واما بالنسبة الى الاعمال فاعمال العبد مشمول قاعدة اليد فلو فرض السلطنة على العبد
لان السلطنة على عمله يتبع السلطنة على رقبته فيضمن عمله كما يضمن نفسه واما اعمال الحر او اعمال العبد
الذي لا يكون رقبتها في سلطنة المستاجر بل في سلطنة المالك فلا يدخل تحت يد المستاجر لعدم صدق
السلطنة على عمل الحر وعمل العبد من دون تصور السلطنة على الحر والعبد فلو استاجر الحر لان يعمل عملا
خاصا باجارة فاسدة ثم عمل الحر ملك العمل او وفاء بالمعاملة لا باءمر من المستاجر لا يكون المستاجر ضامنا
سواء كان العمل على طبق غرض المستاجر بان لم يحصل له البداء بعد عقد الاجارة او لم يكن على طبق غرضه
بان حصل له البداء فيكون هذا الفرض ايضا من موارد نقض القاعدة لان صحيحه موجب للضمان وفاسده

لا يكون من قوة قوة حتى يكون من المنقض
الفرض من موارد نقض الكلية
تاعدة كل ما يضمن الخ
بعد كون ما قدمته اليد
ان في صحيح الاجارة مع

لا يوجب

لا يوجب لو كان مدرك القاعدة هو قاعدة اليد وتوهم ان علم المستاجر بفساد الاجارة وجهل الموجر في احد
المذكورتين في المنفعة والعمل موجب لغرور الموجر فرجع الى من غره اي المستاجر فيضمن مدفوع بانه ليس هنا
غرور لان الفرض فيما لو كان المنفعة بعدم ممانعة صاحب العين في الاول وعمل العبد والحر في الثاني في
لا جل الوفاء بالمعاملة لا لاجل الاتكال على قول الاخر في اعتقاد الصحة نعم لو اتكل الجاهل في اعتقاد الصحة
على القول العالم كذبا ففيه غرور اذا غير الفرض مضافا الى ان ما توهم خروج عن مورد الكلام اعني اثبات
الضمان بقاعدة اليد لانه اثبات بقاعدة الغرور ويجري الكلام فيه الثالث من الوجوه التي استدل بها
قاعدة ما يضمن الخ هو قوله لا يحل مال امرء الا بطيب نفسه بتقريب ان العين والمنفعة او العمل الذي
كان كل منها متعلق للعقد الفاسد مال لا يحل اكلها الا بطيب نفسه وفي البين لا طيب له فلا بد ان
يكون ضمان في المأخوذ بالعقد الفاسد اما بالمثل او القيمة وفيه اولا ان هذا الخبر يدل على حرمة الاكل
تكليفا في اموال الغير واما الضمان بالمثل او القيمة بعد الاكل فلا دلالة فيه وثانيا على تقدير تسليم الدلالة
على الضمان يدل عليه اذا كان الاكل والتصرف مستندا الى الاخذ او الى امره بالدفع ومحل النزاع كما
مررنا سابقا هو ان يكون الاقباض والدفع من المالك لمجرد الوفاء بالمعاملة لا لملاحظة امر الاخر فلا
يشمله الخبر وثالثا على تقدير تسليم تعميم الدلالة لما نحن فيه ان موارد النقض المشار اليها في قاعدة
اليد من عمل الحر وعمل العبد والمنافع الغير المستوفاة باقية بحالها لعدم صدق مال امرء عليها
الرابع من الوجوه التي استدل به على قاعدة كل ما يضمن الخ هو قوله ع في مقام بيان احترام مال المسلم
ان حرمة ماله كحرمة دمه بتقريب ان من شؤونات احترام الدم القصاص بعد القتل فلا بد ان
يكون من شؤونات احترام المال ايضا هو الضمان بعد القبض بالعقد الفاسد لمكان التشبيه وفيه
اولا ان ثبوت القصاص في المشبه به ليس لاجل دليل الاحترام لانه يدل على وجوب الاحترام قبل
القتل تكليفا واما ثبوت القصاص مرضيا بعد القتل فلا دلالة فيها بل الدليل عليه هو ادلة
القصاص وهكذا حال المشبه فيحتاج بثبوت الضمان الى دليل اخر وثانيا بعد التسليم ان
الدلالة على الضمان لو كان عدم الاحترام من قبله بان كان الاخذ هو مستندا اليه او الى امره
بالدفع ومحل النزاع في غير هذا الفرض فلا يشمله وثالثا ان موارد النقض بحالها فتدبر الخامس قوله لا

استيفاء

بثبوت

فيحتاج

يصح في باب من احد مضاف الى ادلة الغرر

واما عكس هذه القاعدة اعني قولهم ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده فمعناه ان كل عقد لا يفيد ضمان موارده
ففاسده لا يفيد ضمانا كما في عقد الرهن والوكالة والمضاربة والعارية الغير المضمونة بل المضمونة بناء على
ان المراد بافادة الصحيح للضمان افادته بنفسه لا بامر خارج عنه كالشرط الواقع في متنه وغير ذلك من
العقود الجائزة او اللازمة والمدرك لعدم الضمان في غير الهبة الغير المعوضة هو ادلة الامانة الدالة
على ان الامين لا بد ان لا يتهم بالتعدي والتفريط فلا يؤخذ وبالاولوية في الهبة المذكورة بان المالك
مع ابقاء ماله في ملكه وعدم انقاضه عن المال في تلك العقود لما لم يكن مضمنا فمع عدم بقاء ماله في ملكه
واغماضه عن ماله كما في الهبة الغير المعوضة يكون اولى بعدم الضمان وفيه اولا ان الادلة الدالة على ان
الامين لا بد ان لا يتهم لا تجري في غير الوديعة اعني الرهن والوكالة والمضاربة وغيرها على تقرير
فسادها لان تلك الادلة موقوفة على احراز كون المرتهن والوكيل والعامل والمستعير بالعقود الفاسدة
امينا ولكن كونه امينا غير معلوم في تلك العقود الفاسدة لان الذي يتبين المالكي في ضمن تلك العقود
موقوف على اثبات القصدين للمالك في تلك العقود اعني قصد حقيقة تلك العقود وقصد الاذن
الضمني ومعلوم بالوجدان عدم ثبوت القصدين بل الثابت هو قصد وقوع حقيقة تلك العقود فقط
فاذا لم يقع تلك الحقيقة لمكان فساد العقد لم يكن اذن ضمني فلا يكون امينا من المالك واما امين
الشرعي فلم يثبت في تلك العقود الفاسدة فادلة عدم اتهام الامين لا يجري فان قلت ان الاذن الضمني
من المالك وان لم يكن عند الانشاء وعند العقد لما ذكرت من شهادة الوجدان على عدم القصدين الا
ان هذا الاذن الضمني ثابت عند القبض بعنوان وفاء المعاملة قلت ان القبض اما هو بعنوان وفاء
المعاملة مجردا فليس هنا اذن للوجدان واما هو بعنوان مستقل وح فالماخوذ ليس ماخوذا بالعقد

الفاسد

الفاسد فخرج عن محل الكلام فتدبر وثانيا ان الاولوية ممنوعة في الهبة على فرض صحة الاستدلال بتلك
الادلة في تلك العقود الفاسدة لان ما هو المناط لعدم اتهام الامين هو كون الامين محسنا فلا يلازمه
الاتهام وهذا المناط لا يجري في الهبة لان المتهب لا يكون محسنا بالنسبة الى الواهب بحفظ ماله حتى
لا يلائمه الاتهام فلا يجري اصل المناط فضلا عن الاولوية وثالثا ان الدليل اعني الاولوية على
تقدير التسليم انما تدل على في الهبة الفاسدة على عدم الضمان عند التلف فقط دون الاتلاف والمدعى
فيهما ليس مجرد عدم الضمان عند التلف فقط بل الاعم منه ومن الاتلاف فيكون الدليل اخص من
المدعى فتحصل ان الدليل لعدم الضمان في تلك العقود الفاسدة غير ثابت فمقتضى اليد هو الضمان ما لم
يقم دليل على خلافه من الاجماع وغيره ولكن الاجماع غير معلوم في فاسد تلك العقود وادلة
الامانة في غير الهبة من العقود الغير المعاوضية وفحواها في الهبة قد تبين حالها واما الاولوية التي
ادعاها الشيخ في طي تقريب ان الرهن مثلا اذا كان صحيحه لا يوجب الضمان مع امضاء الشارع له
فالفاسد الذي هو بمنزلة العدم اولى بعدم التاثير في الضمان لانه امانة الاقدام على الضمان و
المؤدي عدمه والايضمن بصحيحه واما حكم الشارع بالضمان بواسطة هذه المعاملة الفاسدة والمؤدي انه لا تؤثر
شيئا فممنوعة لان عدم الضمان في الصحيح من هذه العقود بمقتضى ادلة الامانة التي لا تجري كما في الفاسد
فضلا عن اولوية تلك الملاك وقد تحقق سابقا عدم جريان الملاك اي الاحسان واما ما ذكره
من الاقدام فقد علم حاله في كل ما يضمن بصحيحه الخ مضافا الى كثرة موارد النقض لهذه القاعدة منها استعارة
المحرم من المحل صيدا فان هذه الاستعارة مقتضية للضمان مع التلف مع ان صحيح العارية لا يوجب ضمانا وما
اجاب الشيخ عنه في المكاسب من ان التكليف بوجوب الاتلاف للمحرم قد استقر القيمة في الذمة فيكون
الاتلاف بالقيمة واجب على المحرم وح وان تلف من غير تعد وتفريط كان القيمة على المحرم لا من جهة
اقتضاء العارية بل من جهة وجوب الاتلاف الحاصل بعد العارية ففيه نظر لان وجوب الاتلاف
ليس من اسباب الضمان بل السبب للضمان هو الاتلاف ولم يحصل ومجرد وجوب ايجاد سبب الضمان
لم يكن مضمنا ما لم يوجد نفس ذلك السبب وكيف كان فالنقض في محله ومنها ضمان المنافع الغير المستوفاة
في البيع الفاسد مثلا مع ان صحيح البيع لا يوجب ضمان تلك المنافع الا ان يقال ان صحيح البيع لما كان

موجب لضمان العين فقد كان موجب الضمان المنافع مطلقا لان ضمان المنافع تابع لضمان العين وفيه ان
ضمان المنافع لا دخل له بضمان العين ومن الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد وجوب
رد المقبوض على القابض والدليل عليه عمومات لا يحل لاحد التصرف في مال صاحبه ولا يحل مال امرء
مسلم الا عن طيب نفسه وغيرهما بتقريب ان المال ما لم يكن عند القابض امانة شرعية او
امانة مالكية كما ذكرنا فكان ابقاؤه عليه محرما فوجب عليه الرد بمقتضى العمومات ولو نوقش في
الاول بعدم صدق التصرف على الامساك بمجرد او لا يمنع عدم الصدق وثانيا بكفاية لا
يحل مال امرء الخ بناء على تقدير مطلق الافعال في المال حتى يشمل الامساك ايضا بل قد يقال بان عموم
على اليد دال على وجوب الرد بناء على تقدير وجوب الرد في ما اخذت ويكون المعنى ثابت على اليد
وجوب رد ما اخذت حتى تؤدي وان كان هذا المعنى بملاحظة الغاية بعيدا بل ركيكا كما لا يخفى مع انه قيل
ولا يخفى المناقشة في الكلام بان الرد والامساك ليسا من قبيل الضدين لا ثالث لهما حتى يجره
احدهما كالامساك يثبت وجوب الاخر اعني الرد بل لهما ثالث اعني تخلية نفسه عن المال وعدم
امتناع غيره في الاخذ فحرمة الامساك بحكم العمومات لا يثبت وجوب الرد بل حرمة الامساك
اعم منه اعني وجوب الرد ووجوب عدم الامتناع وتخلية نفسه مع المال ولازم ذلك عدم كون
مؤنة الرد على القابض كان لازم وجوب الرد كون مؤنة الرد على القابض ان امتنع الرد الا
المؤنة الا اذا كانت المؤنة كثيرة يتضرر بادائها منفية بادلة الضرر وتوهم ان اليد لما كان
مستندا الى اقباض المالك كان باذن منه فلا يكون غير مأذون فيه حتى يكون مشمولا لعموم
لا يحل مدفوع بان اذن المالك واقباضه كان لتجدد الوفاء بالمعاملة بحيث كان اصل المعاملة مبنية
كان الاذن لاحق لتجدد وفائها غير مؤثرة ولم يكن هناك اذن اخر والتحقيق ما لا يشهد به الوجدان
بل الوجدان على خلافه نعم لو ثبت واحرز اذن اخر غير الاذن الوفائي كان استيداعا جديدا او كان
او تمليكه مجانا كان هبة جديدة فتدبر ومن الامور المتفرعة على المقبوض بالعقد الفاسد انه لو
كان للمقبوض منفعة فان استوفى القابض قبل الرد مع وجوب الرد عليه او التخلية معه بناء
على ما سبق من التحقيق كان عليه عوضها بلا اشكال ولا خلاف الا من الوسيلة فنفى الضمان في الخ

نجى

محتجا بان الخراج بالضمان كما في النبوي المرسل بناء على تفسيره بان من ضمن شيئا وتقبله لنفسه فخراجه له اي ما
يخرج منه من المنافع له فالباء للسببية او المقابلة وحاصل المعنى ان ما يخرج منه من المنافع حاصل الضمان لاجل
العين او بمقابل ضمان العين فضمان هذا الخبر بمنزلة عكس ما يستفاد من قاعدة من له الغنم فعليه الغرم و
هذا غاية تقريب استدلاله بحيث ينطبق على ما نحن فيه لكن الدلالة موهونة كالسند ووجه الوهن في
الدلالة تعدد الاحتمالات في الخبر وعدم معلومية المراد لانه كما يحتمل المعنى السابق كذلك يحتمل ان يكون
المراد ان الخراج في الاراضي الخراجية عبارة عما تقبله من الارض وبالنسبة اليه فلا ربط له بالمقام الا
ان يكون للرواية صدر او ذيل يكون قرينة على ما ذكره وهو غير معلوم وكذا يحتمل ان يكون المراد ان ما
يخرج منه من المنافع له لكن لا مجانا بل بالضمان في نفس المنافع لا للضمان في العين فيكون على هذا الا
الاحتمال دالا على خلاف مقصود صاحب الوسيلة فكيف كان فالرواية مجملة مع انها لو كانت ظاهرة
في الاحتمال الاول لما كانت نافعة للمقام لان محصل ما يستفاد منه كما اشرنا اليه ان من تقبل شيئا
بعوض كان غنائمه له كما كانت غرامته عليه فالضمان المدلول عليه في الرواية هو الضمان المتقبل به
الذي امضاه الشارع واما الضمان فيما نحن فيه اعني ضمان المقبوض بالعقد الفاسد اما بالمثل او القيمة فليس هو
الضمان المتقبل به بل هو الضمان القهري الحكم الشارع تاسيسا لا امضاء نظير الضمان الذي حكم به في المغصوب
والماخوذ بالسوم وربما ينقض ما ذكر من المعنى الاول للرواية بالعارية المضمونة بتقريب ان المستعير
تقبل ضمان العين واقدم على الضمان مع ان الخراج لا يكون له بل انما يكون له تسلط على الانتفاع
لا جميع المنفعة الا ان يقال ليس كل ما تقبل به ضمان العين موجب لكون الخراج للمتقبل بل يكون مخصوصا
بتقبل الضمان الذي جاء من قبل نفس العقد واما الضمان في العارية فلم يجئ من نفس العارية بل جاء به
الشرط فيها لان مرجع العارية المضمونة الى اشتراط الضمان فيها او يقال ان الرواية لا تدل على كون
الخراج ملكا للضامن حتى ينتقض بالتسلط على الانتفاع بل تدل على حل الخراج سواء كان من جهة
ملكيته له او من جهة سلطنته على الانتفاع فحصول دفع النقض اما بالتوسعة في الخراج بدعوى ارادة
المطلقة حتى يشمل ملك الانتفاع او بالتضييق في الضمان بدعوى الانصراف حتى لا يشمل الضمان
المحكوم به بالشرط كما في العارية ولا يخفى ان الاقوى هو التوسعة فالعمدة في ضعف الرواية مضافا

الى الاستدلال الى الدلالة لا للنقض على تقرير عدم الاجمال فتدبر فالحق هو ما ذهب اليه المشهور من
في المنافع المستوفاة ووجهه هو العمومات الدالة على عدم حل مال مسلم الا عن طيب نفسه وعدم جواز
التصرف في مال غيره ووجوب احترام مال المسلم كاحترام دمه وعموم نفي الضرر وقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وقاعدة من اتلف مال الغير فهو له ضامن بتقريب ان اخذ المنافع يتبع اخذ الاعيان كما ان تقريب ما قبله
هو ان اكل مال الغير من دون عوض ضرر عليه وهو منفي واما تقريب الاحترام فبان الاحترام له مراتب منها
ان يحرم ما هو موجود ويحفظ ومنها ما اذا انعدم كان هذا الانعدام بالعوض ولا يحيله هدرا على المالك واما
تقريب البقية فلا يدل على عدم الحل وعدم جواز التصرف فواضح والمناقشة فيهما بعدم صدق المال على المنافع مدفوعة
بانه لو لم يصدق عليها لما جاز ان يصير الثمن في البيع وصداق المرأة وغير ذلك من الاثار الجارية على المال
كما ان المناقشة في ادلة الاحترام بانها تدل على وجوب الاحترام تكليفا في الاموال والنفوس بان لا
يتلفها واما الضمان بعد الاتلاف عصيانا على هذا الخطاب التكليفي فلا دلالة فيها بل يحتاج الى دليل اخر
مثل اية القصاص في اتلاف النفوس مدفوعة بان الاطلاق يقتضي وجوب حفظ الاحترام على جميع مراتبه
ومن المراتب ما اذا اتلف واعدم فلابد ان لا يجعل هذا الاتلاف والاعدام هدرا على مالكه بل يحترم باعطاء
العوض كما ان المناقشة من حيث الاذن ايضا مدفوعة بما قدمنا غير مرة فكيف كان فالحكم في المنافع المستوفاة
خال عن الاشكال لعمومات وافية به في الدلالة واما المنافع الغير المستوفاة ففيما يصدق فيه الاتلاف
على المالك مثل ما لو فرض وجود المال في يد المالك لاستوفى منافعه بحيث كان في يد هذا القابض باختياره من
غير صرف ضرورة داعية لكونه في يده فقد اتلف على المالك منافع انتفاعه به لو كان في يده فيشمله قاعدة من
اتلف مال الغير فهو له ضامن وقاعدة اليد وقاعدة الاحترام وادلة نفي الضرر واما المنافع التي لا يصدق فيه
الاتلاف بل كان من قبيل التلف مثل ما لو فرض وجود المال عند مالكه لما صح انتفاعه به من جهة
وجود المانع للانتفاع مثل ما لو كان دكة ولم يكن له استيجار او كان ويمنع شخص قاهر على الاستيجار و
غيرهما من الفروض التي لا يصح للمالك الانتفاع من ماله لو كان في يده بحيث كان في هذا الفرض في يد القابض
لم يصدق اتلاف المنافع فيهما فالحكم بالضمان فيهما لا يخلو من اشكال لعدم ما يدل على ذلك الا عمومات
عدم جواز التصرف الا بالاذن وعدم الحل الا بالطيب وقاعدة الاحترام وقاعدة الاتلاف وقاعدة

نفى

نفي الضرر لا يشمل مثل هذا الفرض كما لا يخفى نعم يمكن ان يقال ان قاعدة اليد الدالة على ضمان العين دالة على
ضمانها بجميع تبعاتها ومن التبعات المنافع ولو كان غير مستوفاة وانت خبير على كونها من تبعات العين في
من ملك العين بجميع تبعاتها فقد ملك بعين تمليك العين جميع المنافع لا بتمليك اخر فاذا كان هذا حال
التمليك فكذا يكون حال الضمان فتحصل ان ضمان العين هو ضمانها بجميع تبعاتها فالخروج من الضمان لابد
ان يكون بجميع تبعاتها فلو لم يخرج عن ضمان المنافع ولو كان غير مستوفاة فكانه لم يخرج عن ضمان العين
بجميع تبعاتها الذي كان هذا الخروج مطلوبا بالمعنى الذي قد مر سابقا من وجوب الرد او وجوب التخلية للخروج م
على الاحتمالين المذكورين وهذا المعنى لقاعدة اليد يساعد عليه العرف بل الحكم بالضمان في المنافع
الغير المستوفاة في الغصب من هذه الجهة اعني قاعدة اليد بالمعنى المذكور انما لا من جهة التعبد الذي يجري
في الغصب دون المقام ولذا كان هذا المعنى هو المعروف بين العلماء كما هو كذلك عند العرف فكيف كان فلا
يكون هذا بعيدا فتدبر ثم اعلم انه اذا تلف المقبوض بالعقد الفاسد الذي حكم فيه بالضمان فان
كان مثليا وجب مثله وان كان قيميا فقيمته فلابد من معرفة المثلي والقيمي لان هذين اللفظين
وان لم يردا في اية او رواية لافادة ما هو المقصود منهما ولكنهما وردا في معقد اجماعهم لانهم اجمعوا
على هذا العنوان اعني ان المثلي يضمن بالمثل والقيمي بالقيمة فان قلت ان الاجماع على هذا العنوان يحتمل
الوجهين في احدهما لا نحتاج الى معرفة المثلي والقيمي وفي الاخر نحتاج لان مقصود المجمعين بالاجماع
على هذا العنوان كان هو الاتفاق على هذا اللفظ بما له من المعنى العرفي وان اختلفوا في فهمه فنحتاج الى
معرفتهما لان هذا العنوان يصير من قبيل الخبر المتواتر ولو فرض خلاف المجمعين في فهم المعنى العرفي فلا
يضر وكذا لا يكون المجمعون مرجعا لنا في فهم المعنى العرفي الا من جهة انهم من جملة اهل العرف فيتعين
المعنى العرفي استنادا اليهم ليس الا من جهة اجماعهم بل من جهة عرفيتهم وان كان المقصود من الاتفاق
على هذا العنوان هو المعنى بان كان مقصود المجمعين في هذا العنوان هو هذا العنوان بما فهمه كل واحد
كل منهم من المعنى لا بما له من المعنى العرفي والمفروض انهم مختلفون فيما قصد من هذا العنوان فلا نحتاج
الى معرفتهما لانهما ليسا من قبيل اللفظ الصادر من الامام حتى نحتاج الى تعيين المعنى العرفي ولو بجهة
المجمعين من جهة عرفيتهم بل لابد من الاقتصار بما هو القدر المتيقن من هذا الاتفاق والقول بهما

في غيره فهذان اللفظان وان وردا في معقد اجماعهم الا انهما لما كانا من قبيل القسم الثاني من الاجماع على العنوان فلا
تحتاج الى معرفتهما مطلق وقوع اللفظين في معقد الاجماع لا يضر شيئا في التحقيق معنى العرف ما لم يكونه من قبيل الاول
قلت ما ذكرته حسن الا انه يظهر من كلامهم ارادة القسم الاول فيحتاج الى معرفة المعنى العرفي فكيف كان فلا بد من
تحرير الاصل في المقام لو لم نبن على القسم الثاني فلو شك في احتياجه الى الاصل في غير القدر المتيقن وكذا
في القسم الاول لان احراز المفهوم بحيث لا يتطرق الشك في شيء من الاشياء غير ممكن غالبا فيرجع في الشك
الى الاجمال المفهومي فلو لا اطلاق في البين فبالدقة نحتاج الى الاصول العملية فنقول اختلفوا في بيان الاصل
في المسألة فقال بعضهم بان الاصل عند الشك في كونه من المثلي او القيمي هو التخيير لكنهم اختلفوا في تقريره فقال
بعض الاصل هو تخيير الضامن بين المثل والقيمة لاصالة البراءة عما زاد على ما يختاره وفيه ان ما لا يختاره
الضامن من المثل او القيمة لا يلزم ان يكون زائدا على ما يختاره لجواز ان يكون عدم اختياره من المثل او القيمة
لداع غير جهة الزيادة من حيث المالية من المطلوبية وغيرها مضافا الى ان الشك ليس في الاقل والاكثر ولو كان
المثل والقيمة مختلف من جهة المالية اعني الزيادة والنقصان بل الشك في المتباينين بتقريب انه لا يعلم اما
باشتغال الذمة بالمثل معينا سواء كان زائدا او ناقصا او باشتغال الذمة بالقيمة معينا فليس الشك في ان
الاقل متيقن والاكثر مشكوك فيه حتى ينفى بالاصل وقال بعض ان الاصل هو تخيير الضامن لكن من جهة
دوران الامر بين التعيين والتخيير بتقريب ان اشتغال الذمة هل يكون باحدهما معينا او باحدهما مخيرا
فاصالة البراءة عن كلفة التعيين يقتضي الحكم بالتخيير وفيه ان الحكم الواقعي هو التعيين الا انه لا يعلم ما
هو معين في الواقع فليس في الواقع احتمال التخيير واما التخيير الظاهري فيتوقف على الدليل ولا دليل في البين ثم ان
دعوى ان الدليل على التخيير الظاهري هو الادلة الدالة على التخيير في الامر كان بين المحذورين الذين لا يمكن
اجتماعهما كالدوران بين الوجوب والحرمة اما الواجب والحرام من العقد والنقد مع نوعية باب المقام ليس
من قبيل الدوران بين المحذورين بل هو من قبيل الدوران بين المتباينين اعني المثل معينا
او القيمة معينا فليس فيه التخيير بل فيه اما الاحتياط بالجمع واما القرعة لو قام الاجماع على عدم وجوب الاحتياط او
الاصول الموضوعية من استصحاب العهدة او استصحاب شغل الذمة الى ما يرضى به المالك من المثل او القيمة
كما سيأتي تقريرها ان شاء الله وتوهم ان الدوران بين المحذورين من جهة وجوب مطالبة المالك المثل تارة وحرمته

مطالبته له معينا فيتخير المالك في المطالبة مدفوع مضافا الى الاجماع القائم على عدم تخيير المالك ان الدوران بين
المحذورين على ما ذكرت ممنوع ايضا لان وجوب المطالبة وحرمتها مما لم يثبت حتى يصير من قبيل الدوران
المذكور فتأمل وقال بعض من جهة دوران امر الضامن بين المحذورين تخيير الضامن بتقريب ان امر الضامن
يدور بين تعيين المثل بحيث لا يجوز للمالك مطالبة القيمة ولا للضامن الدفع على عين نفسه او تعيين القيمة
كذلك وفيه ان هذا هو الدوران بين المتباينين لا المحذورين وليس فيه التخيير وقد يقال ان الاصل هو المثلي
بدعوى ان المذكور في الاذهان ان العرف هو المثل حتى في موارد القيمي وكذا الظاهر من كلامهم هو التعيين بالمثل فيقرر
منشأ الانصراف الاطلاقات الادلة الضمان اليه لان الشارع مع علمه باحوالهم وبما ذكره في اذهانهم لم ينه
عنه الا بحاله في مورد البيان فيعلم انه اتكل على ما هو المركوز في الاذهان في جميع موارد الاطلاقات مع
كثرتها فيما المثلي في امثال القيمة خلافه فقد كل مورد ثبت هذا الحكم المخالف للاصل اقتصر فيه وهو فيما
قام الاجماع على كونه قيميا مضمونا بالقيمة وفي غيره سواء كان مثليا او كان مشكوك كونه مثليا او قيميا
يكون الضمان بالمثل للانصراف المذكور وللاطلاق قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم لكن فيه ان
الانصراف لا بد له من دليل بل الاية بعد التسليم انما تثبت المماثلة العرفية وهو غير المثل المبحوث عنه بل فيها
احتمالات كما سيجيء وقد يقال كما نشير الى ان يتم ان الاصل يقتضي بقاء عهدة الضامن على العين عند
التلف الى ما يرضى به المالك او استصحاب ذمة الضامن على الكلي المعين من المثل او القيمة الى ما
يرضى به المالك والفرق بين الوجهين انه عند وجود العين تثبت هذا الموجود الخارجي في عهدة الضامن
وبعد التلف يتبدل العهدة بالذمة اعني اشتغالها بالكلي على المشهور لعدم امكان الخروج عن
العهدة لو اعتبرت اذ لا معنى لاعتبار الامر الذي لا اثر له تحت لا اثر لها لعدم امكان الخروج عن العهدة
فلا بد ان يتبدل العهدة بما له اثر ممكن اعني اشتغال الذمة بالكلي الذي يسمى بالذمة وعلى المذهب المنصور
انها بعد التلف لا يتبدل بالذمة بل يبقى بحالها لعدم الدليل على التبديل ومع ذلك ان اعتبار الخروج
في غير ممكن ممنوع لعدم انحصار الخروج عن عهدة العين برد العين بل برد المثل او القيمة عند التلف
من مراتب اداء العين والخروج عن عهدتها عند العرف بحيث كان الدليل هو الخبر المشهور للعرف
ولم يكن فيه دلالة على التبديل العهدة بالذمة ولكان اعتبار العهدة بعد التلف حاله اثر حكمه عند العرف

لعدهم رد المثل او القيمة من مراتب اداء العين فلا بد من الالتزام ببقاء العهدة وبما ذكرنا علم ان الانتقائي بين وان
الحق هو استصحاب العهدة ومن الثمرات المترتبة على بقاء عهدة العين عند التلف هو اعتبار قيمتها حال
الاداء في القيمي من حال الضمان اعني حال وضع اليد الى حال الاداء بخلاف القول بتبدل العهدة بالذمة فانه
لا بد فيها من اعتبار القيمة حال التلف واما من اعتبر اعلى القيم من حال الضمان الى حال التلف لا الى حال
الاداء لعدم بقاء عهدة العين بعد التلف حتى يرجع الى قيمتها الاعلى من حال الضمان الى حال الاداء فقد ذكر
وجه عدم جواز الرجوع الى القرعة فواضح لان الرجوع اليها انما هو في الشبهات الواقعة في الموضوعات
العرفية واما الرجوع اليها في الشبهات الواقعة في الموضوعات الشرعية او المستنبطة او في الاحكام فلم يقع
اخذ الى القرعة فلا يكون لدليل القرعة جابر واما وجه عدم كون اطلاق الاية مرجعا عند الشك بتقريب
ان ظاهر الاية هو وجوب رد المثل حتى في القيمي غاية الامر كل ما علم فيه بضمان القيمة كالقيمي المعلوم يكون خارجا
ومخصصا وفي غير هذه الصورة نتمسك بدليل الاطلاق فهو ان في قوله بمثل ما اعتدى احتمالات لا
يكون ظاهرا في احدها الاول ان يكون المراد من المثل هو المثل في مقدار الاعتداء لا المثل في المعتدى
به وهذا الذي استظهره في الرياض الثاني ان يكون المراد هو المثل في المعتدى به لكن اعتبار المماثلة فيه انما
يكون فيما هو الجهة المهمة اعني المالية وفي المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة لان مثل المعتدى به من حيث
المالية في القيمي هو القيمة لا المثل فاطلاق المثل سوق لبيان المماثلة من جهة واحدة مهمة اعني
الجهة المهمة مثل المالية وهذا هو الذي استظهره الشيخ ره وعلى هذا يكون الاية دليلا على ان الضمان
في المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة ولا يكون اصلا في كون الضمان لا بد ان يكون بالمثل الا ما خرج
الثالث ان يكون المراد هو المثل في المعتدى به من جميع الجهات اعني فردا من نوع المعتدى به او صنفه
مشابها للفرد الذي هو المعتدى به ومساويا لتلك الفرد في الرغبة الحاصلة من ملاحظة المالية والصفات
وهذا المعنى هو الذي لو ثبت يصير اصلا في باب الضمانات الا ان الكلام في الثبوت لعدم الظهور وقد علم
انه لا يكون بين الاية ومذهب المشهور عموم من وجه كما في ذاته وقد علم عدم هذا المعنى بل يكون هذا المعنى على
مذهب المشهور ثم اختلفوا في تعريف المثلي والقيمي على ما هو مذكور في الكتب وقد اغرب غير مرة انا لا فائدة
في التعاريف لان الحقيقة عند كل محفوظة بحالها ولا يكون بلا حقيقة امر بل الاختلاف انما من جهة كونهم

عن الضامن م

لا يتكفل عن اصلاح ... في المعرفات والذي يبيع المقام ... انتقض ... م

في مقام التعريف اللفظي وشرح الاسم فيعرف كل على ما هو شرح في الجملة واما من جهة كونهم في مقام
التعريف الرسمي اعني التعريف بالخاصة لكن الحقيقة باعتبار ظهورها عند كل في مقام التطبيق على
افرادها ينتزع منها الخاصة فيعرف بها فلم يكن اختلاف في نفس تلك الحقيقة بل امر واحد مركوز
في الاذهان لكن من جهة اختلاف مراتب الظهور في مقام التطبيق على الافراد بحيث يطبق بعض
على خلاف ما يطبق الاخر به ينتزع رسوما بحسب اختلاف التطبيقات فيعرفون بها واما من جهة
كونهم في مقام التعريف لادراج ما هو حكم في الشرع في ذاك الحقيقة ولو لم يكن في ذاك عندهم فكيف
كان لا يكون اختلاف التعاريف كاشفا عن اختلاف المعرفات فمع هذا لو عرف بالحقيقة و
ارتفع الحجاب عن وجهها يرتفع الخلاف في البين ويعلم صحيح الرسم من فاسده فنقول
ان حقيقة المثلي ما يكون له من نوعه افراد كثيرة غالبة تحت جنسه له ومساوية له في الرغبات الى صفته
من جهة الاوصاف كالالوان واللطافة وغيرها والمالية فلو حصل الرغبة من جهة الاوصاف
دون المالية كالمثل الذي صار قيمته ناقصا لم يكن مثليا وكذلك العكس فلا بد ان يحصل الرغبة من
كلا الجهتين ومع يشمل الاشياء الكارخانيات المشابه بكل منها بالاخر في كمال الشباهة
المساوية في الرغبات من جهة الاوصاف والمالية كالظروف والاقمشة والسكين وحتى المخيطات و
نحوها بكل ما يشتبه في الكارخانه واما على ما عرفوه من ان نسبة قيمة الاجزاء الى قيمة المجموع كنسبة نفس
الاجزاء الى المجموع من النصف والثلث والربع وغيرها فيتوقف على اعتبار المجموع والاجزاء كاعتبار
في الحنطة مثلا مقدار الوزنة التي يكون فيها اجزاء كالنصف والثلث والربع وغيرها لكن في
في الاجزاء صدق الطبيعة عليها الا شيء نصف الحنطة الذي لا يصدق عليه طبيعة الحنطة
فمع هذا يعتبر تلك الاجزاء افرادا باعتبار ملاحظة عنوان الحنطة واجزاء باعتبار
ملاحظة الوزنة والحقة كما في ... وهذا التطبيق يمكن اعتباره في الكارخانيات
مثل ان يعتبر مثلا ثمان مائة مجلدات من الكتب الخارجة من طبع واحد كلا بخطين وكذا
سائر الاشياء الكارخانيات ثم ان الامام لو جعل المثل الا باكثر من ثمن المثل فان كان الزيادة لاجل
الزيادة السوقية للمثل بان صار قيمته في السوق اضعاف قيمة التالف فلا اشكال في وجوبه

الاثر وان كان الزيادة لا لاجل قيمة السوقية بل من جهة وجدانه الا عند من يعطى بازيد مما يرغب فيه الناس
مع وصف الاعواز بحيث يعد بذل ما يزيد مالكه بازائه ضررا عرفا فهل يجب على الضامن اشترائه مع مطالبة المالك
المثل لاجل احتياج المالك اليه لا من جهة اللجاج مثلا ام لا وجهان تقريب الاول ان منع المالك من مطالبة
ما استحقه من المثل مع احتياجه اليه ضرر عليه والزام الضامن باشتراء المثل ازيد مما يرغب فيه الناس ضرر على
الضامن فيتعارضان وترتب فلان فيصير عموم الناس مسلطون مرجعا فيضمن بالمثل ويلزم بالاشتراء ولا سيما
هنا ترجيح اقل الضررين بعد ملاحظة لان الترجيح فيما اذا كان الضرران متوجهين الى شخص واحد فمقتضى الاشتغال
كان الترجيح لما هو اقل وكان الاكثر منفيا واما في مثل المقام الذي كان احد الضررين متوجها لشخص والاخر للاخر
فلا اثر له في ترجيح ضرر الشخص لكونه اقل على ضرر الاخر لكونه اكثر وهذا ظاهر وتقريب الثاني ان هنا لا يكون ضررا
على المالك اما من جهة ان منعه عن المطالبة لخصوص المثل لا يعد ضررا في العرف لان منع الغير عما يخالف قوة هذا
لا يكون ضررا بل هو قهر عليه ومخالف للسلطنة المطلقة الثابتة في المثل واما من جهة ان منعه لو فرض كونه
ضررا من جهة فرض الاحتياج الى ما استحقه من المثل لا يكون في خصوص المقام ضررا لان التمتع مع فرض الاستحقاق و
الاحتياج ضرر والاستحقاق في المقام ممنوع لان الدليل المثبت للاستحقاق في المقام محكوم قاعدة نفي الضرر
الثابتة للضامن وبعد حكومة القاعدة على هذا الدليل لا يثبت الاستحقاق للمالك في مطالبة المثل فلا يكون
منعه عن مطالبة ما لا يستحقه ضررا عليه ووجه الثالث بمقتضى قاعدة نفي الضرر لا يجب على الضامن الاشتراء في الفرض
المذكور بل يكون المتبع مثلا لو تعذر كالتعذر والاقوى في النظر هو الاول لان ما ذكر من حكومة الضرر على
الدليل المثبت للاستحقاق ممنوع لان ذلك الدليل هو عموم قاعدة السلطنة وهذه القاعدة لو افقها لحكم
العقل مقدمة على قاعدة الضرر بل نقول ان ثبوت منع المطالبة للمالك في الثرية امر ضرري على المالك فلا بد
ان لا يثبت للمالك والزام المالك الضامن على الاشتراء في الفرض المذكور ضرر على المشتري فيتعارضان ويبقى
عموم قاعدة السلطنة سليما عن المعارض هذا ولو تعذر المثل في المثلي فهل يجوز للمالك المطالبة ام لا وعلى فرض
جواز المطالبة فهل يكون بالقيمة ام لا وعلى فرض مطالبة القيمة فهل المعتبر في القيمة هو وقت الدفع او وقت
التلف او اعلى القيم بين التلف والدفع او بين الضمان والتلف او بين الضمان والدفع فلابد من تحرير
الكلام في ثلث مقامات الاول هل يجوز للمالك المطالبة ام لا فنقول ربما يتوهم انه لا يجوز للمالك المطالبة

في الذمة التحقق في ذمة الضامن المثل والمثل في الذمة لا ينقلب بالقيمة عند التعذر ولا يتبدل بها بل
يبقى كما كان فلا يطالب لانه غير مستحق عليه بل يبقى الذمة كما كان الى ان يقدر نظير المفلس الذي لا
يطالب بالدين ويمهل الى الميسرة وفيه انه ظلم على المالك من دون ان يتدارك شرعا فلابد من القول
بجواز المطالبة لكن لما كان مطالبة نفس المثل متعذرا فلا بد ان يطالب بالقيمة اما لكونها اقرب الى ما
مع كون الذمة مشغولة بالمثل او التزام انقلاب الذمة بالمثل الى الاشتغال بالقيمة فيصير الذمة مشغولة (الاشتغال ح)
بالقيمة فيطالب بها او التزام بقاء العهدة على العين مع تلفها ويكون خروج العهدة في كل حال بنحو من
الانحاء مثلا عند وجود العين يكون الخروج بردها دون المثل والقيمة وعند التلف يكون الخروج في
المثلي بالمثل والقيمة في القيمي وعند تعذر المثل في المثلي يكون الخروج بالقيمة ايضا وتفصيل الكلام على وجه
ينقح المقام ان التزم بعد تلف العين بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي او في المثلي المتعذر مثله لا بد ان يكون
من احدى الجهات على سبيل منع الخلو الاولى كون عهدة العين باقية في جميع المراتب والخروج عنها لا بد
ان يكون بما هو اقرب اليها وهو مختلف بحسب اختلاف المراتب لكن يخدشه ان العهدة امر اعتباري
لا يعقل الجعل فيها مثل سائر الاحكام الوضعية بل يكون منتزعة من التكليف وهو هنا وجوب
الرد فما دام هذا التكليف موجودا تكون هذه العهدة ايضا موجودة بوجود منشأ انتزاعها فان لم يكن
موجودا لم يكن تلك الامر الاعتباري ايضا ومعلوم ان التكليف بالرد عند عدم العين غير معقول
لانه تكليف بغير المقدور فلا بد ان لا يكون تلك الامر الاعتباري بل لا بد من التزام اشتغال
الذمة بالمثل او القيمة لان التكليف بالرد يكون بالنسبة اليهما من الجهة التي سنذكرها في تبدل
العهدة بالذمة ويمكن الجواب عنه اما اولا فعدم قابلية هذا لكون الاحكام الوضعية للجعل بل (فليمنع ح ٣)
قد ثبت في محله ان بعض الاحكام الوضعية كالضمان والولاية واشباهها مجعول فلا يكون بواسطة
التكليف كما يشهد له انفكاك وجود التكليف وعدم تلك الاعتبارات في مثل وجوب انفاق الولد على الوالد
وبالعكس في بعض الموارد وعدم اعتبار الضمان وثانيا نقول بعد تسليم التبعية ان الاحكام الوضعية
انما يتبع الاحكام التكليفية حدوثا واما بقاء فلا فيكون في المقام ان عهدة العين عند وجودها تحدث
بوجوب الرد فيبقى على كل حال وان لم يبق التكليف الثانية كون العهدة تتبدل بالذمة عند تلف

العين فيصير الذمة مشغولة بالمثل في المثلي الموجود وبالقيمة في غيره وهذا التبديل يحتاج الى الدليل ولا يبعد ان
يكون منشأ توهم ان العهدة لا بد ان يكون حدوثا وبقاء يتبع التكليف فلما لم يمكن التكليف بالرد عند تلف
العين فلا بد اما من التزام عدم التكليف بشيء من المثل والقيمة او غيرهما او التزام التكليف بشيء لكن الاول
يجيء لازم الظلم على المالك فلا بد ان يلتزم بالتكليف بشيء ومعلوم ان الاقرب بالعين متعين في ان (بعد هذه العهدة ح)
يصير متعلقا للتكليف بوجوب الرد فينتزع منه اشتغال الذمة في كل مرتبة بما يقتضيه تلك المرتبة من
المثل والقيمة ففي كل مرتبة تثبت الحكم الوضعي بتبع التكليف بحيث يكون للمالك الزام الضامن بالاداء
بما يقتضيه تكليفه وللضامن الزام المالك بالاخذ بما يقتضيه تكليفه ويكون صرورة غير ما يقتضيه تلك
المرتبة وفاء من جهة رضاهما عليه لا من جهة الاستحقاق لانه يكون تبديلا فافهم فان هذا من الاعتبارات
هذه الجهة هو ما ذكرنا لكن ما ذكرنا في الجهة الاولى يكفي في الرد ويحتاج الى دليل بخصوصه حيث لم يكن
دليل لم يمكن الالتزام بالتبديل بل نقول ان الشك في التبديل يكفي لعدمه لاستصحاب بقاء العهدة
فتدبر الثالثة التوسعة في المأخوذ بجعل غير المأخوذ من المثل والقيمة مأخوذا بتقريب ان قاعدة اليد
تقتضي وجوب رد المأخوذ او العهدة الى الاداء سواء تلف المأخوذ او لا ومعلوم ان الرد عند التلف
غير معقول فيدور الامر بين التخصيص بحكم العقل فيلتزم بوجوب الرد او العهدة عند وجود العين فقط (في النفقة ٢ / النفقة صح)
والتخصص بان نستكشف من هذا العموم ان الشارع نزل المثل والقيمة الذين هما اقرب الى العين بمنزلة
العين عند التلف فيبقى عموم حتى تؤدي على حاله فيعمل باصالة العموم فالتزام بالمثل والقيمة ليس من جهة
التوسعة في الاداء كما هو مبنى الوجه الاول ولا من جهة تبديل العهدة بالذمة بمقتضى القاعدة العقلية
كما هو المبنى الوجه الثاني بل يكون من جهة التوسعة في المأخوذ على ما ذكرنا الرابعة ان المثل والقيمة مأخوذ
حقيقة فيشملها عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي حقيقة من غير اعتبار التوسعة او عناية في المأخوذ او
في الاداء وتقريبه ان الجنس والنوع موجودان بوجود الشخص فمن اخذ الشخص اخذ الجنس والنوع فبالة
الواحد اخذ الشخص والنوع والجنس بحسب التحليل مثلا اذا اخذ شخص من الحنطة البغدادية مقدار
سيتر فقد اخذ نوع الحنطة البغدادية في ضمن هذا الشخص وكذا اخذ جنس مالية هذا النوع بهذا المقدار
المقدرة بالقيمة في ضمن هذا الشخص وان تلف هذا انه يصدق حقيقة انه اخذ هذا المقدار من الحنطة

البغدادية من غير ملاحظة الشخص وصدق ايضا انه اخذ خمس قرانات وعلى هذا فاذا رد العين فقد رد الماخوذ
بجميع حيثياته من الشخص والنوع والجنس واذا رد المثل اعني ما يكون مساويا للماخوذ في جميع الخواص العقلائية
من افراد نوعه فقد رد النوع ~~الماخوذ بجميع حيثياته من الشخص والنوع والجنس واذا رد المثل اعني ما يكون~~
مساويا الماخوذ في شخص ماليته وكذا اذا رد القيمة فقد رد الجنس الماخوذ في ضمن الشخص وعلى هذا يختلف الحال في (ضمن ح)
صور المسئلة عند اعواز المثل في المثلي ان العين اما ان تكون باقية في العهدة غاية الامر ان الخروج عنها
في كل زمان بحسبه او العين ينقلب بالمثل في المثلي لكن المثل يبقى في الذمة حتى عند الاعواز حتى يخرج عنها بالقيمة
فيكون او المثل ينقلب عند الاعواز بالقيمة فيكون ثابتة في الذمة او العين ينقلب عند اعواز المثل
بالقيمة مثل ما لو كان قيميا في اول الامر او القدر المشترك بين العين والمثل ينقلب قيميا او لا انقلاب في البين
ولا العين الحقيقي ثابتة في العهدة بل الماخوذ الادعائي ثابت في الذمة الى ان يخرج منها لكن في كل مورد
لا بد من التنزيل بحسبه او الماخوذ الحقيقي في الذمة من دون تنزيل على ما هو مبنى الوجه الاخير وملاك القيمة في
تلك الصور مختلفة فان قلنا ببقاء عهدة العين الى ان يخرج فالمدار قيمة يوم الدفع وان يمكن القول
باعلى القيم من اول زمان ثبوت العهدة الى زمان الخروج عن العهدة من جهة حفظ مرتبة المالية والعينية
معا لان الظاهر هو الاول وكذا ان قلنا ببقاء المثل في الذمة حتى عند الاعواز حتى يخرج منها بالقيمة
فان الظاهر ايضا ان مدار القيمة في يوم الدفع لانه يوم يخرج فيه عن المثل الثابت في الذمة ويحتمل اعلى
القيم بين ثبوت المثل في الذمة والخروج عن الذمة واما بناء على الانقلاب عند الاعواز سواء قلنا بانقلاب
العين الى القيمة او قلنا بانقلاب المثل الى القيمة فهل المدار قيمة يوم الاداء او قيمة يوم التلف او الاعواز
والانقلاب او قيمة يوم الضمان او اعلى القيم بالاطلاق وجوه يأتي تفصيلها ان شاء الله واما على الوجهين الاخيرين
اعني وجه التنزيل ووجه التحليل فالمدار في اولهما هو قيمة زمان التنزيل اعني زمان الاعواز وكذا في
ثانيهما فتدبر حتى يظهر حالها ثم ان الاعواز هل هو في البلد او فيه وفي حواليها او الكل الذي
يتمكن الى البلد عادة وجوه لكن الحق في تعيينها ان يرجع الى العرف لما هو مقرر من ان باب الضمانات
هو الاتكال على طريقتهم ما لم يعلم في الشرع خلافه ومعلوم ان تحقق الاعواز عندهم ما لم يثبت في الشرع
خلافه ما يحسبون به ويعملون ذلك الحد موضوعا للرجوع الى القيمة فلا بد ان يكون طريقتهم

مرضية وليس ذلك من باب الرجوع الى العرف في تشخيص المصاديق حتى يحتاج الى فرض وجود لفظ الاعواز في
معقد الاجماع وكون هذا اللفظ مما انعقد الاجماع عليه كما زعمه الشيخ قده بل هو من باب الرجوع الى العرف في
اصل تشخيص الموضوع لبًّا ولو لم يكن لفظ الاعواز في البين وهذا هو المقصود لجامع المقاصد لا ان لفظ
الاعواز من الالفاظ التي لابد في تشخيصها من الرجوع الى العرف كما توهمه الشيخ قده وصدقه على فرض ثبوت
الاجماع على هذا اللفظ لان هذا اللفظ مما لا يشتبه مفهومه عند احد بل يقيد بقدر المضاف اليه كالبيت و
والبلد والحول والعالم واشباهها فان تقديره بقدر المضاف اليه والحاصل ان المرجع في الاعواز هو العرف
فكل ما يحكمون فيه بالاعواز وعدم وجود المثل فلابد ان يرجع الى القيمة عند المطالبة وان كان له الصبر الى
الى ان يوجد المثل فالقيمة يصرح مما يخرج به عن عهدة العين او عهدة المثل على القولين اذا طلبها المالك
لا ان الزام بطلبها ايضا بمعنى ان للضامن ليس الزام المالك على القبول لان ما يخرج به عن العهدة لابد
من امور ثلثة الاول ما يكون للمالك والضامن كليهما الزام الاخر به كما ان للمالك الزام الضامن
بالاعطاء وللضامن الزام المالك بالقبول وهو العين عند وجودها والمثل عند تلفها الثاني ما يكون
الخروج عن العهدة به متوقفا على رضا كل منهما فليس لواحد الزام الاخر مثل ما لو تراضيا بالمثل عند
وجود العين او تراضيا بالقيمة عند تلف العين ووجود المثل الثالث ما يكون الخروج به عن العهدة
متوقفا على مطالبة المالك بمعنى انه يتعين في حال مطالبة المالك لا انه مشروط بمطالبة المالك
وهذا مثل ما لو تعذر العين وتعذر المثل في حال المطالبة وان يمكن من بعد لو امهله المالك فللمالك
في المطالبة بالميسور والامهال وليس للضامن الزام المالك فهذه الاحكام كلها عرفية في المقام
ولم يثبت من الشارع خلافهم فيكشف عن الامضاء بل نقول ان احكام الضمانات جلها او كلها احكام
عقلائية امضائية فلابد ان يؤخذ موضوعاتها من العرف فحصل ان موضوع الاعواز والتعذر
وعدم القدرة الواردة في بعض اخبار السلم مما يؤخذ حقيقته ومقداره من العرف ولا يبعد ان
يكون ذلك المقدار والحقيقة عرفا هو ما لا يوجد في البلد وما حوله مما ينقل فيه عادة كما في المسالك
ولا يخفى عليك ان ميزان النقل عادة ليس هو جريان السيرة على النقل بل المراد هو ما لا يعد عند
العرف صعوبة وان لم ينقل احد في زمان وهذا هو الحكم في الغالب واما من يتمكن بنقل المثل او العين

في البلاد

في البلاد والنائية ولو في اقصى البلاد والبعيدة بسهولة فلا يبعد في الحكم بعدم الاعواز بالنسبة اليه
ما يمكن النقل فيه من البلاد النائية فثبت من جميع ما تقدم ان للمالك عند تعذر المثل جواز المطالبة
فتأمل بالقيمة لا لتنزلها لانها اقرب الاشياء بالنسبة الى العين كما حققنا ان منع المالك من المطالبة في الصورة
المذكورة يكون ظلما وثبت ان القيمة اقرب الاشياء بالنسبة الى العين فثبت جواز المطالبة بالقيمة
في الصورة المذكورة مضافا الى ما ذكرناه من العرف وثبوت حكمهم على النهج المذكور وعدم ثبوت خلاف
الشرع لهم في هذا الحكم فتم المقامان واما المقام الثالث اعني تعيين العبرة في القيمة فنقول لما كان
التقويم يتوقف على فرض وجود المثل فلابد ان يعلم اولا ان مناط الفرض هل هو فرض وجوده النادر
الذي يكون قيمته الاعلى او فرض وجوده المتوسط او فرض وجوده الوافر ثم يعلم الاعتبار من القيمة
بالنسبة الى الازمان من زمان الدفع او الغصب او التلف وبالنسبة الى الامكنة من بلد المطالبة
او بلد التلف او بلد الغصب فعلم ان التحقيق في المقام الثالث يحتاج الى بيان اطراف ثلثة الاول
في ميزان الفرض فنقول قد يتوهم ان ميزان فرض الوجود هو فرض وجود يوم الغصب بناء على بقاء عهدة
العين في جميع المراتب وفرض وجود يوم التلف بناء على انتقال العين بالمثل عند التلف فان
كان نادرا فيفرض نادرا او وسطا فوسطا او وافرا فوافرا لكن فيه انه قد يؤدي الى الاجحاف بالمالك
كما في صورة كون العين والمثل يوم الغصب او التلف كان وافرا بحيث كان القيمة في غاية النزول
ويوم اعواز المثل في غاية الندرة بحيث يكون قيمته في غاية الصعود وقد يؤدي الى الاجحاف بالضامن
مستقيم الضامن كما في صورة عكس المذكور والذي يكون اعتداليا ويكون حكما عرفيا في باب الضمانات
كما ذكرنا ومؤيدا بالاعتبار لعدم الاجحاف بين الطرفين باشتمال المقام على الثمرات الزائدة و
الرجحة واليد والشهرة والشعير وغيرها هو الاخذ بالوسط فيفرض الوجود المتوسط ويقوم وان
كان مخالفا للوجود في يوم الغصب او يوم التلف او يوم الاعواز ما لم يسر والشك كما في الاولى
فيرجع الى الاستصحاب المقرر على الوجهين كما ذكرنا الثاني في المعتبر من القيمة بحسب الزمان و
الكلام فيه قد تقدم فلا نعيده الثالث في اعتبار القيمة من حيث الامكنة فنقول يحتمل قويا ان
يكون المعتبر بلد المطالبة لانا قد ذكرنا سابقا ان المتبع في باب الضمانات هو العرف وحكمهم في

في مثل ما لو كان المالك والضامن كلاهما في بلد غير بلد الغصب والاعواز لا يبعد ان يكون القيمة في هذا البلد مطالبة
بل لو كان المالك في بلد والضامن في بلد اخر وكلاهما لا يكونان في بلد الغصب والاعواز لكان الميزان هو بلد المطالبة
للمالك وهذا انما هو من جهة حكم العرف والاعتبار ولا يبعد في البين هذا ولكن الاحتمال كون الميزان هو القيمة بالنسبة
الى بلد الغصب لا يخلو من وجه كما ان الاشهر المختار من كون الاداء في كل زمان انما يكون من اثار عهدة العين
يؤيد ما ذكر اولا من كون الميزان هو بلد المطالبة لانه بلد يخرج فيه عن العهدة الثابتة واما بناء على انتقال
الذمة بالمثل عند تلف العين وبالقيمة عند الاعواز فالمتبع هو بلد الاعواز لانه بلد يشتغل الذمة بالقيمة
المعلومة في ذلك الوقت كما انه بناء على الوجهين الاخيرين من اعتبار التنزيل والادخال والالزام بما يناسب الى العين
من الجنس والنوع والشخص ايضا يقتضي كون الميزان هو القيمة يوم الاعواز في بلده بقي الكلام في انه هل في بعد
خروج العين او المثل عن القيمة من قبيل تعذر المثل والعين ام لا وجهان وتحقيقهما في مقامين
الاول في خروج العين عند وجودها عن القيمة كالماء المأخوذ في المفازة اذا وصل الى الشط فنقول
يحتمل ضمان مقدار ماليته يوم الغصب والاخذ او يوم المطالبة ان سبق فيه المطالبة ولم يؤده اواخر
مكان او زمان سقط فيه العين عن المالية اما الضمان فلوجوه الاول قاعدة اليد بتقريب ان المالية
ايضا مأخوذة كالعينية او بتقريب ان المالية وان لم يكن مأخوذة لكن اثر عهدة العين ان يخرج بما
ايضا وهذا انما يكون اثر حدوث العهدة بمجرد اخذ العين لا اثر بقائها حتى يقال ان العين الساقطة
عن المالية بعد ردها لم يكن باقية حتى يكون اثر بقائها ما ذكر بل نقول انا اثر حدوث العهدة في زمان
ان يخرج عن عهدة المالية وفيه ان المالية انما تكون مأخوذة في ضمن العين كما ان اخذها بمقتضى
اخذ العين كذلك ردها انما يكون بمقتضى رد العين فبعد رد العين قد خرج عن عهدة العين فلم
يبق عهدة العين حتى يبقى المالية في ضمنها وما ذكر اخيرا من ان اثر حدوث العهدة هو لزوم الخروج
باعطاء المالية عند خروج العين عن القيمة ففيه انه تحكم لانه مشكوك مفاد الامر لعدم الدليل عليه
انما الدليل دل على ان كل ضامن يكون اثر العهدة هو الخروج عنها برد العين فهو ضامن يكون اثر العهدة
هو الخروج عن ماليتها في ذلك الزمان فان لم يكن لها مالية فلا خروج بالنسبة اليها فافهم الثاني
قاعدة الاتلاف بتقريب ان متعلق الاتلاف هو المال بوصف المالية فبايصال العين الى المكان

يخرج

يخرج فيه عن المالية اتلف المال بوصف المالية فلا بد لضامن وفيه اولا النقض فيما اذا نقص العين
عن القيمة بنصف او اقل او اكثر فبمقتضى ما ذكرته من هذه القاعدة لابد ان يضمن بالعين وعوض
ما نقص من ماليتها وثانيا يكون القاعدة اخص من المدعى لانها لا يشمل فيما اذا اخرجها الخروج عن
عن المالية من دون اتلاف ولا فعل الضامن مثل ان يأخذ ماء في المفازة ليشرب فخرجها الى الشط
بحيث يخرج الماء عن المالية وثالثا ان الظاهر من لفظ المال في قاعدة الاتلاف هو ذوات الاموال
عرفا فما ذكرته من المعنى خلاف الظاهر الثالث قاعدة الضرر والضرار المنفيين بتقريب ان ايصال
العين الى مكان يخرج عن المالية ضرر واضرار على المالك فلابد ان يتدارك وفيه لابد النقض و
اخصية الدليل عن المدعى ان الضرر معارض بمثله لان الزام الضامن برد المالية بعد رد العين
ايضا ضرر عليه واما الاضرار فلانه انما يصدق فيما اذا طالب المالك في مكان لم يخرج عن المالية
وماطل الضامن وتعمد بايصاله الى مكان يخرج فيه عن المالية وهو لا يكون تمام المدعى الرابع استصحاب
العهدة بتقريب ان المالية قد صارت من اثار عهدة العين عند عدم خروج العين عن المالية في اول
الازمان فيستصحب حتى يخرج عن عهدة المالية ولو في حال خروج العين عن المالية وفيه ان حدوثه
المالية من اثار عهدة العين عند اخذها وفي حال وجودها كانت مشكوكة من اول الامر فلا استصحاب
فالاقوى عدم ضمان المالية عند خروج العين عن المالية لعدم الدليل ولذا نقل الشيخ في الجواهر في باب
الغصب والقرض الاتفاق في عدم الضمان في مثل القرض المذكور على ما نقل عنه المقام الثاني
في خروج المثل عن القيمة عند كونه ضامنا بالمثل في المثليات فنقول تارة يلتزم ببقاء عهدة العين
حتى عند تلفها وتارة يلتزم بانقلاب العهدة الى الذمة عند التلف وعلى تقدير بقاء العهدة انما تنتهي
يكون اداء المثل او القيمة مخرجا عن عهدة العين بان لا يبقى بعد الاداء بالمثل او القيمة عهدة العين
او تبقى بعد كونه مخرجا بل هو انما يكون اداء الاثر ويبقى نفس الاثر بحاله فان قلنا ببقاء
العهدة وبنينا على ان اداء المثل مخرج عن العهدة فبعد اداء المثل في حال خروجه عن القيمة لابد
ان لا يكون شيء عليه الان لعدم بقاء العهدة الاقتناع من الاخذ في ملكه ويصير الان بصير المثل
ذات القيمة كالاول اداء الضامن ونقع العين او المثل عند من يعلم بانه يتلف المالك ويأخذه في يده

فكان هذا الدفع اتلافاً على المالك ولا يبعد ان يكون للمالك الامتناع عن الدفع فكذا في المقام الا ان يمنع الاستلزام في المقام لانه لا يصدق بالنسبة الى المالية كما تقدم ويمكن ان يقال ان استصحاب بقاء العهدة يقتضي ان يكون باقية اي دفع ما يرضى به المالك لكنك في ان المثل الخارج عن القيمة يخرج عن العهدة ويمكن ان يقال ان اثر العهدة السابقة هو اداء المالية ايضاً لا اثر الخروج باعطاء المثل الخارج عن القيمة في المسئلة ذات وجوه اربعة اقواها الاول ثم الثالث وان بنينا ان اداء المثل لا يكون مخرجاً عن العهدة فالعهدة بعد الاداء يبقى بلا اثر فلابد ان لا يكون تنجز عليه الا ان يقال ان ضمان المالية من آثار العهدة السابقة وفيه بعد لعدم الدليل عليه والتمسك بالاستصحاب لا يكفي في ضمان صيرورة مالية المثل من آثار عهدة العين سابقاً فان شكوكا من اول الامر على ما ذكرنا سابقاً فان قلنا بانقلاب العهدة بالذمة وصيرورة الذمة مشغولة بالمثل فالكلام فيه كالكلام في العين الخارجة عن القيمة عند وجودها على ما ذكرنا تفصيله في السابق فتبصر فرع لو وجد المثل بعد تعذره عنه ودفع القيمة فهل يعود المثل في الذمة ام لا وجهان لكن ينبغي ان يحرر المسئلة في مقامين الاول في جواز مطالبة المالك بالمثل عند وجدانه ورد القيمة المأخوذة الثاني في الزام الضامن على المالك باخذ المثل وبعبارة اخرى هل للمالك الزام الضامن في دفع المثل او هل للضامن الزام المالك في اخذ المثل عند عدم مطالبته ام لا واما المقام الاول فنقول اما بناء على القول ببقاء العهدة وكون اداء القيمة مخرجاً عن العهدة عند التعذر عن المثل فعود العهدة عند وجدان المثل يحتاج الى دليل فلا دليل فلا يعود فلا يكون للمالك حق المطالبة وان قلنا بان اداء القيمة لا يكون مخرجاً عن العهدة بل العهدة باقية لكنها غاية الامر كونها بلا اثر فحينئذ ورتبها ذلك الاثر بمجرد وجدان العين يحتاج الى دليل واما على القول بانتقال عهدة العين الى عهدة المثل بالتلف فيصير الذمة مشغولة بالمثل فعند التعذر اما يكون المطالبة بالقيمة وفاء لما في الذمة وتراضياً على كونها وفاء واما يكون المطالبة من باب مطالبة بدل الحيلولة فان كان الاول فقد سقط حق المطالبة وان كان من بدل الحيلولة فبعد وجدان المثل له المطالبة به ورد ما اخذه من القيمة وفي صورة عدم العلم بكيفية المطالبة بان لا يعلم ان له مطالبة الوفاء او مطالبة بدل

الحيلولة

بدل الحيلولة فيشكل الامر عند ذلك ثم ان المثل ان استحق في عهدة المثل يقتضي الخروج عن عهدتها باداء المثل واستحق بقاء القيمة المأخوذة في ملك المالك يقتضي عدم جواز رد القيمة ونحو الجمع الخصم لعدم الاستحقاق بين الواقع لا نرضى اجزائها الجمع بين البدل والمبدل لانه ولا معين في البين فيتوقف ودعوى ان اداء القيمة عند اعواز المثل ربما اداء ماله في الواقع من الوفاء او بدل الحيلولة مدفوعة بانه وان فرض تحقق لا يسهل الامر عند وجدان المثل على ما ذكره وما ذكرنا عليه وفي رفع المطالب من الخطأ او به عند القول بعود المثل عن الذمة بالاعواز على ما ختصره بالمطالبة او الوفاء وعن الاوجهان بناء على غير ما اختاره من انقلاب المثل عند الاعواز بالقيمة وجه الخلاف ان الالتزام ببدل الحيلولة عند القول بانقلاب المثل بالقيمة واستقرارها ما في ذمته لعدم ..... له بل لا التزام به عند القول بعدم الانقلاب كما هو مختاره وجعل تعذر الاداء من مصاديق باب الحيلولة بين المالك وملكه لعدم كيف كان عند عدم تعيين كيفية المطالبة على التقادير المذكورة وادا القيمة بوجهها الاخر ثم وجدان المثل بحر ذلك يصعب الامر في اثبات حق المطالبة بالمثل فيهم واما على القول بانقلاب المثل الى القيمة عند الاعواز فيكون اداء القيمة وفاء لما في الذمة فلا يثبت حق بعد وجدان المثل لكن كان للمالك الصبر واداه ذاهبر ثم وجد المثل كان له حق فتدبر واما المقام الثاني فنقول تحقيق ما ذكرنا في المقام الاول وايان في صورة القول ببقاء المثل في الذمة عند الاعواز ومطالبة المالك بالقيمة بعنوان بدل الحيلولة واداؤها بهذا العنوان اذا وجد المثل كان للضامن الزام المالك باخذه ورد القيمة واما في غير هذه الصورة فيحتاج حق الالزام الى الدليل وهو منتف فتدبر هذا تمام الكلام في المثليات واما الكلام في القيميات فنقول بل الاصل فيها الضمان بالمثل مطلقا سواء كان في صورة التعذر او في صورة القدرة او الاصل هو الضمان بالقيمة مطلقاً حتى لو دفع المثل عند المطالبة يكون من قبيل الوفاء المتوقف على رضا الطرفين على ما تقدم في اقسام الوفاء ولا يكون لاحدهما الالزام او الامر او التفصيل بين امكان المثل وعدمه وجوه ويشهد ما ذكرنا من اطلاقات الضمان الواردة على حسب متفاهم العرف واقتضاء احكامهم ومعلوم من طريقتهم في الضمانات ملاكها بالحكم بالمثل او لا ومن اطلاق قوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى ان من القيميات ما عند التعذر لكن قد عرفت المناقشة في كليهما فيما تقدم فلا نعيد ويشهد للثاني الاخبار المتفرقة في كثير من الابواب في كثير من القيميات بانها تقوم ويكون الضمان فيها بالقيمة وخصوص صحيحة ابي ولاد في ضمان البغل بل يمكن التمسك باطلاقات ادلة الضمان في القيميات بتقريب ما مر من انها منصرف الى ما هو المتعارف في

من الضمان بالقيمة في القيميات لكن يمكن المناقشة في الاخبار بانها واردة في مقام تشريع اصل حكم الضمان في المقابل النفي المحض كما يشهد لذلك اخبار الرهن اذا تلف في مقابل قول المالك القائل بعدم ثبوت على المرتهن الماليه على ان فيه تقييد بمقدار الدين فلو كان واحداً من الدين او الرهن زائداً على الآخر فلابد ان يرد الى كما يمكن المناقشة في الاطلاقات ادلة الضمان بانها ان انصرف الى ما هو المتعارف ينصرف الى صورة تعذر المثل لانها متعارف فلا يكون دليلا للاطلاق بل يمكن ان يقال ان الاخبار الواردة في القيميات وارده فيما هو كالقيميات فانها في صورة تعذر المثل بل الاجماع لو سلم وقوعه محمول على هذه الصورة ايضاً فيما اذا تيسر المثل كما اذا باع عبداً موصوفاً بصفات معدودة بحيث لا يكون هذا العبد الموصوف بهذه الاوصاف منحصراً في فرد ثم اتلف المشتري قبل ان يقبض من البايع عبداً موصوفاً مثل المبيع في مقدار الوصف فهل فيه الضمان بالقيمة بان يكون المشتري ضامناً بقيمة ما اتلفه من البايع اعني ما يأخذه منه البيع او يكون فيه الضمان بالمثل حتى يحكم في مثل الضمان بالتهاتر القهري اشكال من ظاهر اطلاق الادلة في ان القيمي يضمن بالقيمة ومن ورود ادلة اثبات اصل الضمان او الاذا انصرافها الى ما اذا اعتبر تعذر المثل ثانيها ففي التفصيل ان لم يكن مخالفاً للاجماع اجود فلو تطرق الشك بعد ذلك فالمرجع هو ما ذكرنا في تاسيس الاصل في اصل المسئلة من استصحاب العهدة الى ان يرضى به المالك فيدفع اليه كلاهما اعني المثل والقيمة حتى يرضى باحدهما لا يجوز بها لما ذكرنا من كونه من قبيل الشبهة ينبغي الذي لا يمكن فيها الاحتياط فتدبر ثم بعد الاطلاع اعلم ان القيمي يضمن بالقيمة فهل المدار على قيمة يوم التلف او قيمة يوم الدفع على فرض وجوده متوسطاً او القيمة يوم الاخذ او اعلى القيم من زمان الغصب الى زمان التلف او الى زمان الدفع او اعلاها من زمان التلف الى زمان الدفع وجوه يدل على الاول انها يوم اشتغلت الذمة بها فلا يعقل مقدار اشتغلت الذمة به فهو واجب الدفع لكن هذا لا يستقيم على مذهب المختار من بقاء العهدة للعين وعدم انتقالها الى الذمة فاما على المختار فالمدار على قيمة يوم الدفع لانها قيمة العين بقول مطلق من يوم الخروج عن العهدة من دون توسط اضافة الى زمان او مكان بخلاف غيرها من قيمة يوم التلف او غيرها فانها يحتاج في الاطلاق لفظ القيمة في حال الدفع الى اضافة الى زمان او مكان او غيرهما ويدل على الثالث ان يوم الاخذ يوم صارت الذمة مشغولاً بالعين مع مقدار ماليتها فاذا ذهب العين فقد بقي مقدار ماليتها المأخوذ فيه ان المالية بما هي لكن متعلقة للاخذ لانها امر اعتباري فاخذها باخذ منشأ انتزاعها وتحققها في يده

الضمان

الضمان من يحقق منشأ انتزاعها واذا فرض الاختلاف في ازمنة وجود منشأ الانتزاع فلا يصح الا حال على وجوه السابق بل ان اعتبرنا البقاء في العهدة مطلقاً كما هو المختار فالميزان هو زمان وجود يوم الدفع لانه زمان الخروج عن العهدة حقيقة او حكماً على ما ذكر وان اعتبرنا البقاء الى زمان التلف فالميزان هو مقدار مالية هذا الزمان لا انتقاله الى الذمة فكيف كان لا وجه حقيقة للاعتبار في يوم الاخذ ويشهد للرابع ان مقدار مالية العين على حسب اختلافها في ازمنة وجودها لا بد ان يحفظ لانه من مال مالك العين فاحصر في تلك الازمنة مالية اعلى العين وجب ان يحفظ ويرد الى مالكها وغاية ازمنة وجود العين هو التلف وفيه لا تفكيك عرفاً بين المالية في ازمنة وجود العين وبين العين بحيث يكون المالية مستقلاً وقد قلنا ان المتبع هو العرف في الضمانات والتفكيك انما يكون في زمان التلف او زمان الخروج عن العهدة فتدبر ولك الخامس ما سبقه الا ان الغاية على هذا الفرض هو زمان الدفع لا اعتبار جهة العين على ما عرفنا وللسادس ما سبقه الا ان المبدأ اجعل من زمان التلف وجوابهما قد علم بما ذكرناه كله بالنسبة الى الازمنة واما بالنسبة الى الامكنة فيحتمل ان يكون المدار على مكان التلف لانه مكان يخرج ينتقل العين الى القيمة بالتلف بعبارة المحقق فلابد ان يؤخذ ويحتمل ان يكون المدار هو بلد المطالبة لانه مكان يخرج فيه عن العهدة فالعبرة بالقيمة بالنسبة اليه وفيه ان المطالبة الفعلية لا يؤثر في الذمة شيئاً بل المطالبة الفعلية لا بد ان يكون مسبوقاً بالاستحقاق الثابت قبلها مستمراً الى اول زمان الاستحقاق بالقيمة اعني زمان التلف وهو ما ذكرنا ويحتمل ان يكون المناط بلد الضامن او بلد التسليم لكن الخروج عن العهدة يقتضي الثبوت معه ما ومعلوم ان اول زمان الثبوت هو مكان التلف فتدبر ويمكن على ذكر ينبغي تمام الكلام فيما بدا انتهى ثم نقول ان ما ذكرنا من ان الاعتبار على قيمة يوم الدفع على المختار وعلى قيمة يوم التلف على المشهور هو الذي تقتضي القاعدة في المقبوض بالعقد الفاسد فان ثبت في الغصب غير ما ذكرنا من المختار ومن قول المشهور فلابد ان يكون لدليل خارجي وحينئذ فان ثبت اتفاق على الحاق المقبوض بالعقد الفاسد اليه يلحق اليه والا فيبقى ان يكون دليل الغصب على خلاف مقتضى القاعدة المذكورة اعني صحيحة ابي ولاد حيث كانت مشتملة على احكام كثيرة فلابد من ذكرها جميعاً فنقول روى الشيخ في الصحيح عن ابي ولاد قال اكتريت بغلاً الى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا فخرجت في طلب غريم لي فلما صرت في قرب قنطرة الكوفة خبرت ان صاحبي توجه الى النيل فتوجهت الى النيل فلما اتيت النيل خبرت انه توجه الى بغداد فاتبعته وظفرت

بعد فرغت ما بيني وبينه ورجعت الى الكوفة وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوما فاخبرت صاحب البغل بعذري و
اردت ان يحللني مما صنعت وارضيه فبذلت له خمسة عشر درهما فابى صاحب البغل ان يقبل فتراضينا
بابي حنيفة واخبرته بالقصة واخبره الرجل فقال لي ما صنعت بالبغل قلت رجعته سليما قال نعم بعد خمسة عشر
يوما قال فما تريد من الرجل قال اريد كراء بغلي فقد حبسه خمسة عشر يوما فقال اني ما ارى لك حقا لانه اكراه الى
قصر ابن هبيرة فخالف فركبه الى النيل والى بغداد فضمن قيمة البغل وسقط الكراء فلما رد البغل سليما وقبضته لم
يلزمه الكراء قال فخرجنا من عنده واخذ صاحب البغل يسترجع فرحمته مما افتى به ابو حنيفة واعطيته
شيئا وتحللت منه وحججت تلك السنة فاخبرت ابا عبد الله عليه السلام بما افتى به ابو حنيفة فقال في مثل هذا القضاء
وشبهه تحبس السماء ماءها وتحبس الارض بركاتها قال فقلت لابي عبد الله عليه السلام فما ترى انت جعلت فداك قال ارى
له عليك مثل كرى البغل ذاهبا من الكوفة الى النيل وذاهبا من النيل الى بغداد ومثل كرى البغل من
بغداد الى الكوفة وتوفيه اياه قال قلت جعلت فداك قد علفته بدراهم فلي عليه علفه قال لا
لانك غاصب قلت ارايت لو عطب البغل او نفق اليس كان يلزمني قال نعم قيمة بغل يوم خالفته
قلت فان اصاب البغل عقر او كسر او دبر قال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده عليه
قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف هو على القيمة فيلزمك فان رد عليك اليمين فحلفت
على القيمة لزمك ذلك او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل حين اكرى كذا وكذا
فيلزمك الخبر ومحل الاستشهاد فيه فقرتان الاولى قوله عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته واختلفت
النسخ ففي بعضها مع الالف واللام في لفظ بغل وفي بعضها بدونهما فمع الالف واللام يحتمل ان
يكون الظرف متعلقا بالقيمة ليصير المعنى قيمة يوم الغصب يلزمك ويحتمل ان يكون متعلقا بقوله
يلزمك المقدر في الكلام وحينئذ فالظرف قيد اما للملازمة والمعنى ان الضمان والالزام على تقدير
تقدير العطب حاصل في يوم الغصب واما لنفس الجزاء وهذا ايضا بوجهين احدهما ان الظرف قيد للالزام
الفعلي المنجز بحيث يكون العطب من قبيل الشرط المتاخر والمعنى ان الضمان الفعلي المنجز في ذلك اليوم
وثانيهما انه قيد للالزام الفعلي المعلق واما ما ذكره الشيخ في المكاسب من تعلق الظرف بنعم القائم مقام
الفعل بعد عدم امكانه ... باعتبار ان نعم انما تسد مسد الجزاء بعد التلف بسبب المخالفة بعد العلم

يكون

يكون زمان المخالفة زمان حدوث الضمان وكانه لم يقع في محله لان السائل توهم من قول ابي حنيفة
المنافاة بين ضمان العين وضمان المنافع كلاهما ولما حكم الامام عليه السلام بضمان المنافع باجرة المثل اراد ان
يستفهم اما حقيقة او بوجه لما تقرر اعني وجه افتراق ضمان العين من اصله لا عما يلزمه بل ليس في كلام
السائل ما يلزمه كما هو واضح لا ثمرة فيه نعم ان لا والمناقشة اللفظية في جعل الظرف متعلقا بالجملة نعم
التي هي حرف الجواب فمه وجه لان الظرف لا يتعلق بالحروف الا ان هذا ايضا محل منع لان الظرف
والجار والمجرور يتعلقان بما فيه معنى الفعل بل نقول كما اشتهر سابقا انه متعلق بالفعل المقدر وتوهم
ان السؤال عن الجزاء بعد تسليم الملازمة لا يجيء مدفوع بما ذكرنا فافهم ثم نقول ان اول الاحتمالات اعني تعلق
الظرف بالقيمة وجعل الالف واللام في البغل للعهد يكون شاهدا على ان المدار هو قيمة يوم الغصب وما
عدا سائر الاحتمالات فلا يتعين فيه القيمة اصلا فلا شاهد واما على نسخة الخالي عن الالف واللام
فيحتمل ان يكون الظرف متعلقا بالقيمة او مضافا اليه اما بناء على اضافتها ثانيا لكن الشائع الذي كله
ما فيه من ان المضاف لا يضاف ثانيا ويحتمل ان يكون مضافا اليه للبغل ويحتمل ان يكون قيدا للفعل
القائم مقامه لفظة نعم على ما ذكرنا من الاحتمالات الثلثة في هذا الفرض الحاصر والاستدلال انما يتم
على الاول فقط ونمنع هذه الوجوه التي المحتملة في الكلام في الاستظهار فنقول لا يبعد ان يدعى ان
الظرف متعلق بالضمان المستفاد من قوله يلزمك لان الفعل اذا كان في الكلام فالظاهر انه اتى
بالمتعلقات الواقعة بعده فح لا مجال للاستدلال في اثبات قيمة يوم الغصب الا ان قوله ثانيا فيما
بعد السؤال عمن يعرف ذلك انت وهو يدل على ان القيمة يعني في الكل قد اجيب عنها ووقع الالتباس
في تطبيقه فنقول من ايراد التخيير ولا يكون هذا الا بجعل الظرف متعلقا بالقيمة حتى يصير القيمة معينا
عند السائل فتدبر الفقرة الثانية قوله عليه السلام او ياتي صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة البغل
حين اكرى كذا وكذا فان تعيين قيمة يوم الاكراء الذي هو يوم المخالفة او غيره لكن لا يقدر يوجب
التفاوت في القيمة لا يجيء دليله الا لانها المضمون به فكيف كان فالرواية ظاهرة في كون الاعتبار
في الضمان هو قيمة يوم الغصب فمع هذا فلا بد اما من القول بخصوصية الغصب حتى يعم الرواية المقبوض
بالعقد الفاسد بحمل قوله عليه السلام نعم قيمة بغل يوم خالفته على معنى يوم قبضته او من الحاق المقبوض بالعقد

مخالفة

الفاسد بالغصب حكما من جهة عدم القول بالفصل من دون القول بخصوصية الغصب في معنى الرواية او حمل يوم الخ
على يوم التلف او يوم الدفع من جهة عدم تفاوت القيمة غالبا في هذا الزمان المقدر في الرواية بين يوم المخالفة ويوم
التلف على فرض وقوعه في هذا الزمان او يوم الدفع او نقول بالاقتصار في مورد الرواية اعني الغصب بما ذكر فيها اعني
الضمان بقيمة يوم المخالفة والعمل بالقواعد في المقبوض بالعقد الفاسد تفكيكا بينهما او نقول بان الرواية لما
هو المتعارف بين الوقف والعقلاء في باب التغريمات ويكون الرواية كاشفة لما استخرجنا من طريقة العقلاء
باعتبار قيمة يوم الدفع على ما اخترناه او قيمة يوم التلف على ما اختاره المشهور المنصور عند الشيخ فكيف كان فلا بد من احد
المحامل اما من جهة جعل المقبوض بالعقد الفاسد والغصب من نسق واحد واما من جهة الفرق بينهما وحمل الخ في باب
فتدبر ثم ان الشهيد الثاني قد تمسك بهذه الرواية على اثبات الضمان باعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف ولم يظهر له
وجه صحيح ولم يوجه احد الا ما في الجواهر في باب الغصب بقوله اللهم الا ان يقال انه بناء على تعلق الظرف بالفعل المستفاد من
قوله نعم يكون المراد ان ابتداء الضمان من ذلك اليوم الى يوم التلف فيضمن الاعلى فتامل بل انه جعل متعلقا بالقيمة يكون
المراد منه ذلك ايضا لعدم معقولية ضمان القيمة مع وجود العين فيكون الحاصل انه تلزمه القيمة مع العطب من يوم
المخالفة الا ان ذلك كله كما ترى تجشم وخلط بين الضمان التقديري المتحقق بالمخالفة والضمان التحقيقي اي حصول
يوم التلف كما هو واضح انتهى المقصود من كلامه وجعل الشيخ في الكتاب بالتامل فافهم ثم ان في حكم تلف العين في
جميع ما ذكرنا من ضمان المثل او القيمة حكم تعذر الوصول اليه وان لم يهلك كالسرقة او غرق او ضياع او ابق
ويسمى البدل في امثال هذه الموارد ببدل الحيلولة وتحقيق البحث في هذا القسم من البدل يتم في مقامات الاول
في بيان ما يعتبر فيه من التعذر فنقول لا اشكال في صدقه فيما اذا حصل الياس من الوصول وكذا اذا
لم يكن رجاء وجدانه وهل يشمل ما اذا علم وجدانه بعد مدة طويلة او قصيرة بالادلة في اطلاق التمكن
عليه الظاهر من اطلاق الفتاوى ذلك كما يظهر من اطلاقهم ان اللوح المغصوب في السفينة اذا خيف
من نزعه غرق مال لغير الغاصب انتقل الى قيمته الى ان يصل الى الساحل بل يكون هو طريقا مستقيما بين العقلاء
وجعا بين الحقين بعد فرض رجوع القيمة الى الضامن عند التمكن من العين الشاذ في الدليل على ذلك تمام
من الضمان فنقول ما يصلح ان يكون دليلا امور الاول قاعدة السلطنة المقتضية للخروج في كل زمان
بحسبه فقد ذا القسم يقتضي خروجه عنها بدفع البدل في المدة التي وقع الحيلولة فيها فيكون هذا في

١٧١

اثار المهمة الثابتة للاطلاقات الواردة في خصوص امثال المقام من ابواب الفقه مثل ما ورد في الرق والرقبة ونحوهما
مما يشمل الياس والتمكن من الوصول واما التمسك بقاعدة السلطنة لاثبات التغريم كما يظهر من الشيخ نفسه ان تعليقه
لا يقتضي التغريم بالبدل لان مقتضى تسلط الناس على اموالهم لا يقتضي اثبات حكم شرعي على الغير في تغريمه بالبدل
لان ملك العموم ليس بمشرع نعم لو ثبت هذا الحكم الشرعي بدليل اخر جاز التمسك بهذا العموم لجواز المطالبة بالمال من حيث
الثابت والا فاصل ثبوت هذا الحكم لا يثبت بتلك الادلة كما هو واضح مما ذكرنا في اول البحث الثالث ان حكم
هذا القسم من الضمان ليس كحكم ضمان التالف في كون الدفع حقا للضامن حتى لا يجوز للمالك الامتناع بل له
ان يمتنع من اخذه ويصبر الى زوال العذر وهذا القاعدة السلطنة المقتضية لجواز الصبر فتم الرابع ان المال
المبذول هل يملكه المالك مطلقا او لا يملكه مطلقا بل يكون مباحا مطلقا له او التفصيل بين التعذر بنحو علق
ونحوه ثم التمليك اما من جهة المعاوضة والبدلية او غيرها اعني الغرامة بمعنى كون الغرامة بابا وراء باب البدلية
فنقول قد ادعى الاجماع ونقل الخلاف بين المسلمين في كون المال المبذول ملكا للمالك بل وجه بان التدارك لا
يتحقق الا بالملك لكن نقول لولا ظهور الاجماع وادلة الغرامة في الملكية لا يمكن ان يكون مباحا له اباحة
مطلقة نظير المعاطاة كما ذكر الجزم به لاحتمال عن المحقق القمي رحمه الله وكيف كان فلا ينتقل العين المضمونة الى
الغارم حتى يكون معاوضة بل العين المضمونة باقية في ملك مالكه بعد اخذ البدل كما كان قبل الاخذ كذلك ومن
هنا استشكل الامر على كثير من الفحول من جهة توهم الجمع بين العوض والمعوض من حيث كون البدل والمبدل منه
كلاهما ملكا للمالك وتفصى بعضهم بالتزام البدلية من السلطنة الفائتة المطلقة لما يتوقف على التمليك
فتمليك مقدمة للاعطاء نافيا للتملك بهذا المطلوب مع بقاء العين المسروقة على ملك مالكها لا يلزم الجمع بين
العوض والمعوض لان المعوض لا يكون هو العين بل السلطنة الفائتة وبالتزام البدلية عما سقط من الاجزاء
والاوصاف في العين مثل ما لو رضي بالمال المضمون فاصيب مثلا على وجه الارض فهو تالف وما بقي في
اليدين والوجه من البلاء فهو باق على ملك مالكه والبدل ليس بدلا لهذا البلاء حتى يلزم الجمع بين العوض
والمعوض بل هو بدل للتالف وكذا في تلف الاوصاف واما فيما لا يكون فيه سلطنة فائتة ولا اجزاء تالفة
ولا اوصاف ساقطة كالحيوان المقبوض فالحكم بالبدلية يستكشف منه المعاوضة القهرية فيكون قيمة
الحيوان للغارم حتى لا يلزم الجمع بين العوض والمعوض وهذا لكن نقول ان باب الغرامة ليس من باب المعاوضة

فيما اذا كانت الفائتة
هي السلطنة فقط على المال فرق
هي السلطنة مع الابدال
المال ... الضامن فدفع
بدل ... السلطنة الفائتة
... الابدال اعطاء مع

حتى يجبر او المال ويحتاج الى التفصيل بما ذكر بل الغرامة اثر يكون من آثار جهة العين لكن على نحو تلفها او بلا ضمان تلف
معظم اجزائها او غير المعظم او تلف اوصافها او سقوط سلطنة المالك عليها فيحكم بتعليق على الضامن من ابتداء ضمان
العين بتلك اللحاظات الواردة عليها واثبت بما ذكرنا ان الضامن لو اقر ودفع البدل الذي يتحقق به الغرامة الآن
تمكن من العين فليس عليه غيرها بجميع منافعها فلو كان البدل بدلا للسلطنة الفائتة مثلا فلا بد ان يطالب
الضامن به لبقية اربابها مع انه خلاف الاجماع وكذا في صورة فوات الاجزاء والاوصاف والحاصل ان باب الغرامات
ليس معنونا في الشرع بخلاف ... الوصف بل المال اليهم فلا بد ان يرجع الى طريقتهم فيما بينهم ولا ريب في وجود
المعاوضة بين الشيئين بينهم اعني المعاوضة جبرانا وجبرية ومعلوم ان المعاوضة انما تكون فيما اذا زال العلقة مع
وجود المال والمالك ووقع في محلها علقة اخرى والغرامة ليست من هذا القبيل لان جميع اقسامها على حسب
اختلاف موارد ما من تلف العين او اجزائها او اوصافها او سقوط ماليتها او السلطنة عليها او فرد ما من
المالية لكن ذلك لا يكون من قبيل زوال العلقة مع فرض وجود المالك والمال بل يكون بعضها من قبيل انعدام المال
وبعضها من قبيل الكسر المال فما يكون من قبيل انعدام المال كتلف العين بتمامها او تلف معظم اجزائها بحيث يكون
الموجود ما لا يعادل معه مالية المالية كالبلل الباقي من الاجزاء والبدن في ... سنة الوضوء وكالخيط الذي خيط
به في الثوب فالغرامة تكون من باب الجزاء والتدارك ... وشبه التلف التعذر بقول مطلق بحيث لا
يترقب حصوله عادة بل التعذر في مدة طويلة بحيث ما لا ... في العرف ... المدة وانما انعدام
اجزاء غير المعظم او تلف الاوصاف فالغرامة تكون ... وكيف كان جميع الغرامات من قبيل العادة ما ليس
محله بل العين بتلك اللحاظات يوجب الجبران لخسرانها او لجزء لا فيها او معظم اجزائها او لما فاتها
من المالية او فرد ما من المالية كصيرورة الخل خمرا فانه لا اشكال في الاخير ... في القواعد من ابتداء وجوب
رده مع القيمة ولعل نكتة الاشكال انه يقتضي بوجوب اداء البدل لكان ثابتا قبل صيرورته خمرا وان استصحب
ملك المالك ولم يبق بعد زوال الملكية الباقية لم يكن مستقيما لكن نقول لو لا ان الاستصحاب انما يكون
عنوان ما اخذ في لسان الدليل ومعلوم ان ما اخذ في على اليد ليس الا المأخوذ الذي يصدق عليه اخذت
والخل ولو صار خمرا يصدق عليه المأخوذ بهذا العنوان ولم يكن في لسان الدليل عنوان الملك حتى يقال
لم يبق بعد صيرورة الخل خمرا او اخر ان عنوان المأخوذ يصدق عليه بعد صيرورته خمرا بلا اشكال

انما الكلام في ان جهة ان دفع الغرامة هل يقتضي عدم دفع هذا المأخوذ الذي صار خمرا ام لا بل يجب الدفع كما كان عنده
عدم الغرامة فالاستصحاب يقتضي وجوب الرد ثانيا لو سلمنا ان المستصحب هو عنوان الملك لكن موضوع الاستصحاب
حاله بل في التسامح لانه عنه ولا ريب انه بعد صيرورة الخل خمرا يتسامح العرف ويعتبرون الملك مسامحة والا يتطرقون
الانقلاب مع ان الحكم لنا ان يجري الاستصحاب بوجه اخر اعني استصحاب الحكم التعليقي بتقريب ان الخل لو صار خمرا
لكان للمالك حق الاولوية بالنسبة اليه فلو شك في ثبوت هذا الحكم عند دفع الغرامة فيستصحب فيترتب عليه وجوب
الرد ثم ان التعذر هل يجري مجرى التلف في ان بمجرده تشتغل الذمة بالقيمة على ما اختاره المشهور او يكون من
آثار العهدة ان يخرج بمجرد التعذر بدفع قيمتها على ما قررناه بحيث لا يكون للمالك الصبر بل يرفع الضامن على الاخذ
كما يلزمه او على الضامن مع المرتفع ام لا بل فيه تفصيل بين اقسام التعذر ولان التعذر بقول مطلق بان
لا يكون معه رجاء العود يجري مجرى التلف ... التعذر في سنة او سنتين او اكثر بحيث يكون معه رجاء العود
فانه لا يجري مجرى التلف حتى يصح الالزام من الطرفين بل للمالك الصبر وله المطالبة وليس للضامن الزام المالك
ثانيهما الا يكون ... ماخوذة من الطريقة العرفية التي يكون عليها العقل الشريعة وبعد صدق الغرامة على هذا
المدفوع عند التعذر فهل يخرج الغارم عن عهدة العين وضمانها مع منافعها المتصلة والمنفصلة او لا بل
يضمن من حين التعذر الحق للامكان او من حين دفع القيمة الى اوان الامكان وجهان ... ان يقع
بمجرد التعذر ينقلب الى القيمة في الذمة ... ان جميع الغرامات من آثار جهة العين ... تقع في الذمة هذا
من مقتضى القاعدة لكن الشيخ في باب الغصب من الجواهر ادعى الاجماع على الضمان من حين التعذر الى حين الدفع
قيل بل الى زوال الامكان من رد العين الا ان الاجماع المدعى يمكن ان يكون مستندا الى فهم ما هو ... من
اهل العرف لا على امر شرعي ... عليه ... الاجماع اعني الاجماع على امر ... المتحقق
عند العرف ما ... وفيه مناقشة انما يكون بعد تسليم تحقق الاجماع لكن يمكن منع المتحقق
من جهة عدم عنوان المسئلة بجميع جهاتها في الكلمات ولا ... قال بالضمان الى يوم التمكن يكون مراده في
الضمان ان كان ضمان الكيفية كما ان مراد من قال بالضمان الى يوم الدفع ان الضمان ان كان فهو ضمان
الكيفية فلا يكون على هذا بين القولين جامع الا ان القائل المتقدم لا يسلم الضمان الى يوم الدفع مع الزيادة
بحيث لو لم يكن في البين الا حكم الضمان الى يوم الدفع بل من اول الامر حكم الضمان الى يوم التمكن لعدم الابحث

يقول ان كان الضمان فهذا والا فلا فيكون القولان متباينين فافهم ثم انه لا اشكال في انه اذا ارتفع تعذر رد
العين وصار ممكنا وجب رده على مالكه فورا ولو كان في احضاره مؤنة كما كان قبل الرد لعموم على اليد الى ان دفع بدل
الحيلولة انما كان لاجل الحيلولة ولما كان فائدته خروج الغاصب عن الضمان بمعنى انه لو تلف لم يكن عليه شيء والا فاذا
وجد ولم يتلف فلا بد من رده هذا ولكن قد سبق منا الكلام في مسئلة تنبيه الثاني من تنبيهات المقبوض بالعقد
الفاسد ان عموم على اليد وسائر الادلة لا يثبت وجوب الرد بل غايته اشتغاله هو التخلية ... الضامن بينه و
بين المال فافهم واما المنافع التي حدثت في ايام التعذر للعين فهل يكون واجب الرد ام لا وجهان الاقوى انه
ما تلف منها فليس على الضامن شيء بواسطة تلفه لان الغرامة كما كانت غرامة للعين كانت غرامة لمنافعها وما لم
يتلف وكانت موجودة كالنماء المنفصل فلا بد فيه من الرد كالعين هذا كله بالنسبة الى العين المتعذرة واما الغرامة
المدفوعة فهل تعود ملكه الى الغارم بمجرد طرو التمكن او تعود بعد رد العين وجهان ثانيهما ... الا ان
الغرامة المدفوعة صارت ملكا للمالك ... بالملكية الا بالرد بل ولو شك في ان التمكن يكفي فالاستصحاب الا ان
المرجع ووجه الاول ان ملكيته للمالك العين كانت للحيلولة وعدم التمكن من الوصول الى ماله فكانت ملكيته
لولا التمكن فاذا ارتفع التعذر فبمجرده تعود الملكية لكن نقول ان ملكيته كانت لولا الرد والوصول الى المالك
والثمرة تظهر في صورة الضمان ... على الاول فيصير المالك ضامنا للغرامة المدفوعة اليه بمجرد رفع التعذر
ما لم يرد ... عدم ضمانه على الثاني الا اذا رد الغارم العين المتمكن منه ولم يرد المالك وكذا تظهر الثمرة في ...
للامساك على الاول لجواز الطرفين حتى يأخذ ماله فللمالك الامساك حتى يأخذ العين كما يكون للغارم الامساك
حتى يأخذ الغرامة المدفوعة وعدم الاستحقاق على الثاني اما للمالك فلان الغرامة ملكه ... واما الغارم فلانه
لم يكن قبل الرد مالكا للغرامة حتى يمسك العين ليأخذها بل يكون عليه بمجرد حكم التكليف بوجوب الرد فلو تلف الغرامة
المدفوعة في زمان الامساك لم يكن على المالك شيء للغارم على الثاني لان التلف وقع في ماله واما على الاول فيمكن
القول بالضمان لان التلف وقع في مال الغارم ودعوى ان الامساك للمالك من جهة كونه حقا له فلا يكون المتقدم
اليد عدوانية فلا ضمان مدفوعة بان كونه حقا له انما كان من جهة نفع نفسه لا لنفع الغارم فيقتضي الاقرار به
ان يكون ضامنا للغارم فافهم واما النماء الحاصل للغرامة فهل للمالك ما لم يرد الغارم العين على الثاني سواء
كان النماء موجودا او لا لانها حدثت في ملك المالك وعلى الاول بعد رفع التعذر واذا ارتفع وكان له حق

الامساك الى اخذ العين كان النماء باقية للغارم واما الفائتة فلا ضمان على المالك من جهتها فتدبر الثالث
في شروط المتعاقدين ومن امور الاول البلوغ ومن ادلة ذكره المشهور مطلقا سواء كان في العقود او الايقاعات
الاستقلالية لنفسه او لغيره مثل ان يكون وكيلا عن غيره او الغير الاستقلالية كالعقود الصادرة عنه آلة
محضة لغيره مثل ما لو كان مأذونا في الاذن فقط بل ادعى الاجماع عليه لكن الاولى التحقيق في اعتبار ...
يتوقف على امور الاول ان عناوين المسئلة غير معلومة ... لانها لا يعلم منها انه شرط المتعاقدين بانهما
متعاقدان ولو لم يكونا بالغين بان يكونا آلة محضة في الانشاء وكان البيع حقيقة مستندا الى غيرهما او انه شرط
المتعاقدين بانهما ... لفظ المتعاقدان دال على ان العبرة بمن ... في العقد وان كان احتمال
ارادة ... لا يخلو عن قوة الثاني ان افعال الصبي اما استقلالي او غير ... متوقف على اذن او متوقف على الاذن
ومن القسم اما غير استقلالي محض بان يكون الصبي آلة محضة بحيث لا يستند اليه الفعل او استقلالي بعد الاذن
بان ... الاذن انما يفيده مستقلا ثم ان الافعال اما محتاج في تحققها على القصد بان يكون القصد مما يتقوم
به الفعل فلا يتطرق فيه الخطأ لعدم الحقيقة كالعقد او غير محتاج في تحققه على القصد فيجري فيه القسمان
اعني العمد والخطأ كالقتل والضرب وغيرهما الثالث ان ما استدل او ما به في اعتبار البلوغ في العقد امور الاول
الاجماع على كونه محجورا عليه في جميع التصرفات الا ما استثني كعبادته واسلامه واحرامه وتدبيره ووصيته
وايصال الهدية واذنه في الدخول على خلاف في ذلك كما عن التذكرة وكانه اشار بالخلاف في ايصال الهدية
واذنه بالدخول الى ان المهدى اليه والمستأذن لو حصل لهما القطع من قبل المالك فهو والا فالتوقف في قبول
الغير اعني المهدى به وما يدخل فيه امر عظيم لا ينبغي ان يحل الى مجرد قول الصبي والكلام في سائر المستثنيات
الثاني حديث الرفع الدال على ان الصبي مرفوع القلم عنه حتى يحتلم والمرفوع اعم من الاحكام الوضعية
والتكليفية وشموله للاخبار الكثيرة الواردة في ابواب متفرقة الدالة بعدم نفوذ امر الصبي الثالث ما
في المستفيضة من ان عمد الصبي وخطأه واحد الدال على ان الافعال العمدية له خطأ في عدم الاثر لها
لكن للنظر في شمول الادلة المذكورة لكل الافعال سواء كان مما لا يتطرق فيه الخطأ كالمتقوم بالقصد
او ما يتطرق فيه الخطأ وسواء كان مستقلا في فعله لنفسه او مستقلا في فعله لغيره باذنه كالوكالة او داخلا
كالفضولي او غير مستقل بل يكون آلة محضة مجال اما الاجماع فلان التمسك به موقوف على اثبات العموم

او الاطلاق في العقد بحيث يشمل فيما اذا كان العقد الصادر من الصبي مستندا الى غيره وكان الصبي آلة وواسطة
محضة لان العقد واستناد العقد في هذه الصورة حقيقة الى غير الصبي بان الاولى منع العقد كالاجارة في الفضولي
اوالى من يقوم عليه شيء مال اذا كان جميع الافعال المتوقفة عليها صادرة عن المالك البالغ والاذن في خصوص الانشاء
واجراء الصيغة لغير البالغ ومعلوم ان اثبات العموم في العقد بملاحظة المستثنيات فان المستثنى الاحرام و
ايصال الهدية والاذن في الدخول كشف عن عموم المستثنى منه الذي صار معقدا للاجماع بجميع الافعال الصبي
افعاله المتوقفة على اذن الولي سواء كان هذه الافعال لنفسه او لغيره لان الاحرام من الافعال المتوقفة
على اذن الولي في الصغير وان كان بعد الاذن يقع عنه استقلالا وايصال الهدية والاذن لدخول البيت ان
في البيت من الافعال المتوقفة على اذن الولي في الصغير وكان بعد الاذن يقع منه آلة فلولا كون المستثنى منه
عاما لجميع القسمين من افعال الصغير لما كان الاستثناء لهذه الافعال وجعلها من الكلفيات وقع فلابد
ان يكون غيرنا من الاجماعات هذا غاية ما يمكن في التقريب للاجماع المتقدم للاثبات مذهب المشهور وفيه بعد
تسليم الاجماع من اصله اجمال العقد اولا وان ما ذكره العلامة من المستثنيات انما هو مقتضى تهمه
لاجل جهة كونها مذكورة في العقد فلم يحرز في العقد مستثنيات حتى تكشف العموم في المستثنى منه عموما و
ثانيا لو سلم البيان في معقد الاجماع فانما هو في افعال الصبي من حيث الاستناد الى الصبي واما اذا استند الى الكبير
لواسطة اذنه او اجازته فيصير مستندا الى الكبير فيكون موضوعا للاحكام البالغين مثلا اذا عقد الصبي باذن
الولي او غيره باجازة اللاحقة يصير العقد حقيقة مستندا الى البالغ فيصير موضوعا للاحكام فلا يشمل
الاجماع لهذا القسم كيف وان العلامة مع انه مصرح الاجماع نظر منه في موضوع آخر من التذكرة عدم ثبوت الاجماع
عنده وان المحقق تردد في الشرايع في اجازة المميز باذن الولي لعله ما جزم بالصحة في العارية وفي عقد ... المحقق
الحكم والظهر في ترجمه قال ان الاقوى الصحة مستدلا بان العقد صدر من الصبي باذن الولي وقواه المحقق
الاردبيلي على ما حكي عنه وذكر المحقق انه لا يبعد وعن المختلف انه حكى في باب المزارعة عن القاضي كلاما يدل
على صحة بيع الصبي وبالجملة فالحكم بالبطلان مطلقا مستندا الى الاجماع مشكل مع كونه منقولا وموهونا بما ذكره
واما الاخبار الدالة على عدم جواز امر الصبي في البيع والشراء خصه اولا منع الموضوع فيما ذكر من الفرض في
العقد الصادر عنه باذن الولي او باجازته لان الامر بملاحظة الاذن والاجازة ليس امر الصبي بل حقيقة

هو امر الولي مثلا كما يحتج نقربه في الفضولي انشاء وحاصله ان العقد الصادر من الصغير ليس حقيقة عقد الصبي وكذا
في الاذن فيصير موضوعا للحكم من حيث الاستناد الى البالغ وان كان غير موثر من حيث الاستناد الى الصغير فلا يكون
هذا الامر ملغى بالكلية وثانيا نمنع المحمول بتقريب ان عدم الجواز الواقع في الروايات هو الاستقلال فيكون المعنى انه لا
يجوز امره الا في مستقلا ولا ينافيه ثبوت الجواز موقوفا على الاجازة وبعبارة اخرى المنفي في الروايات الجواز المطلق
لا مطلق الجواز واما حديث الرفع ففيه اولا ان المراد هو رفع قلم المؤاخذة عن الصبي لا الاحكام فلا ينافي في ثبوت
الاحكام له مع رفع المؤاخذة عنه ولكن قرينة الاصول في مبحث صيغة الامر ان الاحكام انما يجعل بالوعيد و
الوعيد فتم وثانيا نقول الوضوح رفع الاحكام التكليفية دون الوضعية ودعوى ان الوضعية لابد ان
تنتزع من التكليفية فكيف يمكن رفع التكليفية دون الوضعية مدفوعة بان انتزاعها انما يكون من مرتبة
الاقتضائية للاحكام دون الفعلية فلا ينافي رفع الاحكام الفعلية عن الصغير مع وضع الاحكام الاقتضائية له
وثالثا نقول ان بنينا على تعميم الاثار وقلنا ان الرفع انما يكون بالنسبة الى الحكم الجميع عقابا كان او خطابا وضعيا
او تكليفيا فغاية الامر يدل على رفع الاثار جميعا بالنسبة الى الصبي واما الرفع بالنسبة الى غيره فلا يحتج انه لو
ان عقد الصبي من حيث صدوره منه واسناده اليه مرفوع الاثار لكن من جهة استناده الى البالغ حقيقة باذنه
قبل العقد وجعله آلة محضة او باجازته اللاحقة وصيرورة العقد عقدا له لا ينافي ان يكون ذا اثر بل لابد
ان يكون كذلك لشمول اوفوا بالعقود المتوجه الى البالغين لهذا العقد الذي صار بالاذن والاجازة عقدا
للبالغ فلا محيص له وكذلك العمومات الاخر الصادقة عليه وبالجملة فرفع اليد عن تلك العمومات بمجرد
ذلك الاحتمال الغير الظاهر في حديث الرفع اعني العموم بحيث يشمل آثار المتوجهة الى البالغين بعيد عن
الانصاف فتدبر واما الاخبار المستفيضة الدالة على ان عمد الصبي وخطائه واحد ففيه ان الظاهر منها
ان ما يتعلق به العمد لابد ان يكون شيئا غيره بالعمد ويتطرق فيه الخطأ والعمد كلاهما فينزل العمد فيه
بمنزلة الخطأ فيه فيكون المعنى ان عمد الصبي في الافعال التي كانت موضوعة للاحكام وخطائه فيها واحد
وهذا غير العقد لانه من الافعال المتقومة بالعمد فلا يتحقق فيه الخطأ حتى ينزل العمد فيه منزلة الخطأ فيه فان
قلت ان العقد وان كان كذلك من عدم امكان تطرق الخطأ فيه لكن ما يركب العقد منه اعني لفظ
الايجاب ولفظ القبول يتطرق فيه العمد كما تلفظ بهذه الالفاظ مع قصد التلفظ بها والخطأ مثل ما اذا

تلفظ بها من دون قصد الى التلفظ بها فيطرق فيه العمد والخطأ فينزل العمد فيها بمنزلة الخطأ فلا يتحقق العقد
فيكون عقد الصبي مشمولا للرواية بالواسطة بل لا يحتاج الى اثبات شمولها للعقد بل يكفي شمولها للالفاظ
قلت ان ما ذكرت في الفاظ الايجاب والقبول مسلم الا انه غير مجد لان الرواية لابد ان يكون شاملا للافعال التي
تكون موضوعا للاحكام في البالغين ومعلوم ان التلفظ بما هو تلفظ لم يكن موضوعا للاحكام فيهم فلا يكون
هذه الرواية شاملة لها لانها رفع ما كان مجعولا للمكلفين فتحصل امكان ان يقال ان معنى الرواية ان عمد
الصبي في الافعال العمدية التي كانت لها احكام بملاحظة العمد بمنزلة الخطأ فيها اما من جهة عدم الحكم او من جهة
تلفه فلا يشمل العقد لانه وان كان من الافعال العمدية التي كانت لها احكام بملاحظة العمد الا انه لا يكون
فيه الخطأ حتى ينزل منزلته والفرق بين المعنيين ان فرض الاحكام لذات متعلق العمد في الاول من جهة ان انما هو م
ملاحظة العمد وفي الثاني انما هو للافعال بملاحظة العمد وان كان كلاهما مشتركين في فرض افعال التي
يتطرق فيه العمد والخطأ من غير ان يتقوم بالعمد فتدبر وكيف كان فلا يدل على ان عقد الصبي باطل بالنسبة
الى نفسه فضلا عن غيره فلا صدور للرواية في المقام نعم يمكن ان يكون معناها ان الافعال العمدية فيجعل
بمنزلة الافعال الخطائية سواء كان ذوات الافعال في المنزل والمنزل عليه واحدا مثل الافعال التي يتطرق
فيها العمد والخطأ او متعددا مثل ما لو كان المنزل هو الافعال المتقوم

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

قوله المشهور الى اخر الكلام في ان عبارات الصبي كانشاء عقده وايقاعه ملغاة من التاثير وهو بالنسبة اليها كما افعاله
محجور عنه عند الشارع مطلقا ولو اجاز وليه ام لا بل هو محجور عن الافعال المستقلة كبيعه وشرائه اللذان جعل الشارع
بيع وشراء فالمشهور كما في الدروس والكفاية بطلان عقده مطلقا ويؤيده ما في كنز العرفان من نسبته الى الاصحاب
بناء على الظهور في العموم بل عليه الاجماع كما عن كره بناء على ما استظهره المصنف عليه الرحمه وعن الغنية بل عليه
كثيرة وهي على طوائف ثلاث منها ما دل على رفع القلم عن الصبي كقوله رفع القلم عن ثلاثة الصبي حتى يحتلم
بتقريب ان مقتضى عموم رفع القلم او اطلاقه ان لا يكون لكلامه اثر ويكون كلامه في عدم التاثير ككلام الهازل
ولذا استدل في ط في باب الاقرار على بطلان اقراره وعدم تاثيره منها ما دل على عدم نفوذ امر الصبي ما لم يحتلم
مثل ما عن مولينا الباقر ان الجارية اذا زوجت ودخل بها ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ودفع اليها
وجاز امرها في الشرى والغلام لا يجوز امره في البيع والشرا ولا يخرج من اليتم حتى يبلغ خمسة عشر سنة الى او في
احتلام اخر وغيرها مما دل بان امر اليتيم او امر الصبي فيها كناية عن مطلق افعاله فمقتضى الملاق قوله
او عمومه ان لا ينفذ مطلق افعاله كعقده وايقاعه مطلقا سواء اجازه الولي او اذن له ام لا منها ما دل على ان عمد الصبي وخطاه
كصحيح بن مسلم وغيرها من ان عمد الصبي وخطاه واحد الى وجه الاستدلال ان منه الصحيح وما كان بمضمونها من الا
ظاهر في ان الاحكام الشرعية التي تعتبر في تعلقها بالافعال القصد بحيث لا عبرة بصدورها من الغافل عن
فيها كما لخطاء في عدم ترتب الحكم على فعله وعبارته وانحصر ان جعلهما بحكم واحد ظاهر في خصوص افعال يعتبر في تعلق
الاحكام عليها بصدورها من القصد فالعقود التي تعتبر في ترتب الحكم عليه بوقوعه وصدوره عن القصد
كان عمد الصبي فيها كخطائه فلو اوقع عقدا او ايقاعا كان كعقد الغافل والغالط في عدم ترتب الحكم عليه هذا تمام
ما يمكن ان يستدل بها للمقام الا ان الانصاف انه جرى من مطلق الافعال حتى انشائه كعقده وايقاعه مشكل
بل التحقيق في المقام يقتضي المشي على خلاف المشهور وتوضيحه بحيث لا يرهم مقدمة وهي ان الافعال التوليدية
والحقائق النسبية لها نسبتان احدهما الى المباشر وهي من جهة صدورها عنه وثانيهما الى الفاعل وهي من جهة
وقوعها عليه والفعل لا ينتسب الى المباشر من هذه الجهة بل ينسب الى الفاعل من جهة الثانية وقد تجتمع الجهتان
في شخص واحد فينسب الفعل بتلك النسبتين اليه فقط كبيع الاصيل وقد لا تجتمع في شخص واحد فالفعل حينئذ ينسب
اليهما ومضاف بهما بحيث لا يزيد ولا ينقص اضافته الى واحد منهما عن الاخر كبيع الوكيل فمن جهة صدوره عنه
منتسب اليه ومن جهة قيامه ووقوعه على الاصيل مضاف اليه ولهذا قلنا بان الفضولي على القاعدة ومن المعلوم

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

لا منافاة بين الغاء الفعل من جهة وبقائه من جهة اخرى كما في الفضولي فان تراضيهما على الفسخ لا يوجب انفساخ العقد فلان
لو كانا اصيلين وبعبارة اخرى ترتب الاثار المترتبة على الفعل لا يلازم ترتب الاثار المترتبة عليه من جهة اخرى بل بتلك
كما عرفت في الفضولي اذا عرفت هذا فنقول ان الصبي اذا اوقع عقدا او ايقاعا فلفعله هذا نسبتان من جهة صدوره عن
الصبي منتسب اليه ومن جهة وقوعه وحلوله على الولي منتسب ومضاف اليه بحيث لا يصح سلبه عن الولي كما لا يصح سلبه من
تلك الجهة والفعل فعلهما اجلا ومضاف بهما قطعا وبطلانه من جهة انه فعل الصبي وعدم ترتب الاثار المترتبة على الفعل
الصبي لا ينافي صحته من جهة انه فعل الولي وترتب الاثار المترتبة عليه بعنوان انه فعل الولي فلو سلم دلالة الاخبار
على بطلان فعل الصبي مطلقا لا نسلم دلالتها الا على بطلانها بعنوان انها فعل الصبي فلا يدل على بطلانها بعنوان انها فعل
الولي فيترتب عليها الاثار المترتبة عليها بعنوان انها فعل الولي هذا كله في اجازة الولي وكذا لك اذنه له من دون
بينهما اصلا لا يقال فعلى هذا لا فرق بين اذنه في اجراء عقد وتوكيله في بيع مثلا فان الفعل في كليهما على نحو واحد
وعلى نسق فارد فكما ان الفعل مضاف الى الاذن مضاف الى الموكل من دون فرق بينهما اصلا فيصح ترتب الاثار
المترتبة على ذاك الفعل بعنوان انه فعل الموكل مع بطلانه من جهة انه فعل الوكيل كما اعترفت انفا في عقد الصبي مع
من الولي مع ان هذا مخالف للاجماع فان بطلانه من جهة انه فعل الصبي قلنا في اذنه اياه ما عرفت بعد حرف لا ما فهو
الفرق بينهما واضح مرفوع ان الوكيل كان مستقلا في فعله ومستبدا برايه الا ترى ان الوكلاء في البلاد البعيدة يتصرفون
في اموال الموكل بحسب ارائهم ويستقلون في افعالهم ويفعلون فيها كيف يشاء من بيعها وشرائها وتعيين الثمن والمثمن فيها
وغيرها من الشروط كالفسخ والخيار ولذا يعتبر تعيين الوكيل والحاصل انهم يستقلون في افعالهم ومعاملاتهم بحيث لا يعد
فعل الغير والموكل ولذا يعتبر تعيين الموكل فالفعل منتسب ومضاف الى الوكيل اولا وبالذات وبعين ذاك النسبة
مضاف الى الموكل ثانيا وبالعرض فبطلانه من هذه الجهة يلازم بطلانه من تلك الجهة هذا بخلاف المقام فان
النسبتين في عرض واحد وليس واحد منهما مربوطا بالاخر وبذاك النسبة التي تضاف الى الصبي غير
الى الولي فيصح ترتب الاحكام من جهة ونفيه من جهة اخرى بخلاف الوكالة فان نسبة الفعل الى الموكل حقيقة
متفرع ومخرج من نسبته الى الوكيل وبعين ذاك النسبة مضاف اليه فان بطلانه من هذه الجهة لا يمكن القول
بصحة الفعل من جهة انه فعل الموكل لاتحاد النسبة واتحاد الاضافة بخلافه في المقام من تعددهما واختلافهما
فافهم واغتنم وظهر من جميع ما ذكرنا اجمالا ان طائفتين من الاخبار على فرض دلالتها على بطلان فعل الصبي لا يدل
لما نحن بصدده لوضوح ان طائفة الاولى وهي ما دل على رفع القلم عن الصبي فمع غمض العين عما ذكره المصنف عليه

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

من انها ظاهرة في خصوص قلم المؤاخذة او خصوص الاحكام الشرعية دون الوضعية لعدم اختصاصها بالبالغين
كما هو المشهور بينهم ولذا اوجب الغسل عليه ان اجنب قبل البلوغ ومع تسليم كونها ظاهرة في مطلق الاحكام قلنا
لا منافاة بين رفع القلم عن الصبي بمعنى لا يترتب عليه اثاره المترتبة على نفس الفعل لو صدر من الغير وصيرورة
ذلك الفعل موضوعا لفعل البالغين كما لو قتل انسانا فان قتله كان موضوعا لتعلق الحكم اعني الدية على العاقلة
وكذا الكفارة في بعض محظورات الاحرام بل لا يختص هذا بفعل الصبي فلو قتل انسانا خطاء فالحكم تعلق على العاقلة
قلنا بان البيع الذي اوقع عقده الصبي ليس بيع بحمل الشايع الصناعي كما ان البيع بذاك الحمل في الفضولي ليس
وبعبارة اخرى ان مقتضى الحديث بطلان افعال الصبي بما هو فعل الصبي لا بما هو فعل الولي مع ان هذا الفعل البيع
في الحقيقة فلا ينافي بين صحة عقده وان لا يكون عباداته شرعية فلا يبتنى هذه المسئلة على تلك المسئلة
واما الطائفة الثانية فهي ما دلت على عدم جواز امر الصبي ما لم يحتلم كصحيح بن المسلم المتقدم وغيره
فلا دلالة لها للمقام ولا يثبت بها المرام لما افاده عليه الرحمه من ان المراد من امر الصبي الذي وقع في الاخبار
اي الامور التي يستقل فيها الصبي كبيعه وشرائه لا ما اذا ساوم وليه متاعه وعين له قيمته وامره بانشاء
مع الطرف الاخر اذ هو ليس بامره بل هو الة محضة ومرآة صرفة في انشاء البيع ومع تسليم بان الامر ظاهر في
مطلق الافعال فلا منافاة بين عدم نفوذه فعلا ونفوذه مع الاجازة كما يقال في البيع الفضولي بانه غير نافذ الا
فيكون قوله لا يجوز ظاهرا في عدم جوازه فعلا الا الى التالي كما هو المطلوب هذا والملا افاده شيخنا العلامة دام ظله
من ان بيع الذي ساوم وليه وعين له قيمته وامره بانشائه ليس امر الصبي وما صار بيعه في الحقيقة وهذا المقدار من النسبة
مناشاء الصيرورة فعلا للصبي وامرا له اذ هو بمنزلة لسان الولي في انشاء العقد فالصحيح وان كانت ظاهرة في عدم نفوذ
كما هو ليس ببعيد بقرينة قوله الا ان يكون سفيها الخ مع انضمامه بالمستثنى منه الا انه لا ربط لها بالمقام لخروجه عن موردها
لكونه امر الغير لا امر الصبي فافهم والحاصل ان هذه الطائفة كسابقتها ان لم نقل بعدم دلالتها على المدعى فلا اقل
في عدم ظهورها في المطلوب وكذا الحديث المتقدم لما سبق من قريب فبقي في الاجماعين المنقولين المتقدمين
وفيه اولا انهما منقول فليسا بحجة عند المحصلين وثانيا بعدم تحقق الاجماع في اصل المسئلة كما يظهر من قوله في ره وحل
يصح بيع المميز وشرائه الوجه عندي انه لا يصح وكذا قوله في عد في صحة بيع المميز نظر بل عن الفخر ان الاقوى الصحة
المحقق الاردبيلي على ما حكي عنه بل ابتنا تلك المسئلة على صحة عبادات الصبي كما حكي عن المحقق الثاني في الجهر شاهد على عدم
تحقق الاجماع في تلك المسئلة اعني بطلان ما يستقل فيها الصبي كبيعه وشرائه فضلا عن ثبوته في المقام وثانيا

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

سلمنا ثبوته في اصل المسألة ولكن منعنا ثبوته وشموله لما نحن فيه لعدم تعرضهم بخصوصه واما ما استظهره المصنف من كلامه
في ثمة من كونه شاملا للمقام لعموم المستثنى منه بقرينة استثناء ايصال الهدية وكذا الاذن في الدخول فللمنع مجال واسع
لا سيما من قريب مكن الاجماع المحكي عن الغنية في الحكم ببطلان عبارات الصبي مشكل بل خال من المدرك والملاك فلا يبعد
الحاقها بالبديهيات كما صنعه بعض من ليس فوق ادراكه ادراك قوله على خلاف في ذلك اللتي الظاهر بل المتيقن
رجوعه الى الجميع فعلى هذا فلا دلالة لاستثناء ايصال الهدية والاذن في الدخول على المدعى وهو عموم المستثنى منه حتى
صار مورد الكلام معقد الاجماع ضرورة ان ايصال الهدية بمعنى الذي افاده قده من كونه الة ومرآة لايصال المالك
مثل ما لو حملها على حيوان وارسلها الى المهدى اليه لا ينبغي وقوعه مورد الخلاف بل ادعى انه اما موجب للقطع برضاء
المرسل فلا اشكال في جواز تصرفه والا لا يجوز تصرفه بل يجب حفظه حتى علم رضا صاحبه من دون خلاف في كليهما مع ان
الهدية كان من الافعال العظيمة التي يستقل فيها المرسل ويستبد برأيه الا ترى ان اهل العرف لا يرون فرقا في الافعال
من جهة الاستقلال بين ان يكون الهادي ممن بلغ خمسة عشر سنة او من نقص عنه بشهرين او اقل فان لم يكن فعله
كفعل غيره من البالغين عند الشارع لم يكن وجه لشهرة جواز اخذ الهدية والقرض فيه لان بيعها وسلمها كلا تصرف
في مال الغير من دون اذن منه وكذا اذنه في الدخول فظهر ان في استثنائهما الا دلالة على عموم المستثنى منه الذي كان معقد
الاجماع بل استثناء الاحرام الذي لا يصح الا باذن الولي مشعر بان المراد من المستثنى منه هي الافعال المستقلة لا مطلق
الافعال فلما قوله والانصاف الخ قد عرفت انه خلاف الانصاف وان الاخبار لا تدل على المدعى فراجع قوله اقصح
على الحكم في الغنية الخ في التعبير بعد احتجاجه بالاجماع اشعار بان معقد الاجماع ليس مطلق الافعال فافهم قوله
ويمكن ان يستأنس له ايضا بما ورد في الاخبار من ان عمد الصبي وخطائه واحد كما في صحيحة محمد بن مسلم الخ
اعلم ان الافعال الوقعية والعناوين الاولية من حيث وقوعها وكيفية صدورها في الخارج مختلفة فبعضها لا
لا تحقق لها في الخارج الا عمدا وهو ما من شانه حيث لا يتصور في وجوده الخطأ فلو صدر لا عن عمد لا يكون
الفعل بموجود كنفس العقود فانها لا تحقق لها في الخارج الا وجود واحد وهو صدورها عن عمد
لو صدرت خطاء لا عبرة بوجودها ولا يترتب عليها الاثار المترتبة على العقود كصدوره من الهازل والغالط
واما بعضها فلوجودها نحوين وكيفية ايجادها قسمين وباي نحو وجد يوجد ذلك الفعل حقيقة وباي
قسم تحقق تحققت تلك الطبيعة لانها معنونة بعنوان واحد ولكل واحد منها اثار مختلفة واحكام متضادة الا
ان القتل ماهية واحدة وحقيقة فاردة ووقوعه مختلفة فانه قد يقع من عمد فيترتب عليه القصاص

او الدية

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

او الدية من مال القاتل وقد يقع خطاء فيترتب عليه الدية وهي على العاقلة وكذا في بعض محظورات الاحرام ولا افطار
في شهر الصيام وغيرها مما يجيء في محله من المنبع اذا عرفت ذلك فنقول ان هذه الصحيحة الدالة على اتحاد العمد والخطاء في الحكم
في خصوص الصبي ظاهرة في افعال كان لها نحوين من الوجود والاثار من جهتي اختلافهما في الوجود كانت مختلفة كما في
انفا في القتل فلا يعم هذه الصحيحة لموضوعات ليس لها الا وجود واحد كصدوره عن العمد مثل العقود وبعبارة اخرى
انها دليل تنزيلي تنزل الشارع منزلة الخطاء وهي ظاهرة في موضوعات يتطرق فيها العمد والخطا لا فيما لا يتطرق فيه الا العمد
فلا تعم العقود لما هو المقصود هذا ولقائل ان يقول ان الكبرى المزبورة ممنوع اشد المنع وعلى فرض التسليم تمنع الصغرى
بتقريب ان العقود مثلا كانت عبارة عن قصد المعاني بالفاظ مخصوصة كلفظ بعت في البيع واجرت في الاجارة
ولا شك في تطرق العمد والخطا فيها ولو باعتبار جزء سببيه اعني الفاظ فانها كالقتل قد تقع عن عمد وقد تقع
من الخطاء ولذا لا يسمع قول المقر بعد الاقرار قلت سلمنا عدم شمولها لها او كون العقود منها لكن نقول
بان الصحيحة المذكورة ظاهرة فيما اخذ العمد بلفظه وعنوانه في موضوع الحكم اما على نحو انه جزء الموضوع او تمام الموضوع
كترتيب القصاص على القتل العمدي فان العمد قد اخذ في موضوع ذلك الحكم كما دل عليه قوله تعالى ومن قتل مؤمنا
الخ فما لا يؤخذ في موضوعه العمد بلفظه فليس مدلول الصحيحة كالعقود والايقاعات لبداهة عدم ورود اية ولا رواية
دالة على ان العقود العمدية بعنوان انها عمدية يؤثر او لا يؤثر فتلخص ان الصحيحة الدالة على اتحاد العمد والخطا في الحكم ظاهرة
فيما اخذ العمد في موضوعه كما عرفت في القتل وامثالها فلا دلالة لها عليها ولا اقل من عدم ظهورها فيها فلا ربط لها
للمقام ثم ان الصحيحة وان لم تكن في نفسها مختصة بباب دون باب الا ان تمسك الاصحاب بها في خصوص باب الجنايات
وكذا في كثير في خصوص محظورات الاحرام التي اخذ العمد بعنوانه وبلفظه في جميعها تمام الموضوع او جزء الموضوع
مشعر بل ظاهر بانهم يستظهرون منها ما استظهرناه اخيرا فعدم اختصاصها في نفسها بباب الجنايات لا يدل
على شمولها جميع الابواب بل شمولها لمطلق الافعال كما استظهره المصنف عليه الرحمة فافهم قوله او بان تكون مخلة
لقوله عمدها خطاء الخ

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

قوله فظهر مما ذكرنا انه لا فرق في معاملة الصبي الى الفارق هو الكاشاني على ما حكي عنه حيث قال ان الاظهر جواز معاملات
الصبي كبيعه وشرائه في الاشياء الحقيرة دون الخطيرة دفعا للحرج وقيده ما افاده قده من عدم لزوم محذور مع انه لو اراد
استقلاله في الامور اليسيرة بحيث يبيع ويشتري لنفسه بماله فالظاهر انه خلاف للاجماع كما عرفت سابقا ولو اراد خروج
هذه المعاملات فيما اذا كان الصبي بمنزلة الالة لمن له اهلية التصرف كما افاده بعض الاساطين من جهة استقرار
السيرة واستمرارها على ذلك ففيه اشكال اولا من عدم الفرق بين الاشياء وثانيا من انها ناشئة عن عدم
المبالاة كما او مجيء قده بالاشارة عليه قوله واما ما ورد الخ وجه الاستدلال اما من جهة ان النهي ظاهر في التحريم
فيدل بالمفهوم على جواز كسب الغلام الذي يحسن صناعة بيده ويحتمل ان يكون النهي فيها التنزيه بقرينة قوله
في مقام التعليل انه لم يجد سرق فيدل بالمنطوق على جواز كسبه وعلى اي حال فمع ضعف سنده محمول
بالافادة المصنف عليه الرحمة فلاحظ قوله

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

قوله ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما لمدلول العقد الذي يتلفظان به الى قوله لا يخفى ان في تحقق
العقد وقوامه عرفا لابد من القصد باتحاد ثلاثة لا يكاد تحققه بدون بعضها فضلا عن جميعها احدها القصد
بذكر اللفظ بان لا يقع غلطا كسبق اللسان ونحوه ثانيها قصد المعنى من اللفظ بمعنى استعمال اللفظ في المعنى اذ لا
يكفي مجرد ذكر اللفظ من دون قصد للمعنى راسا او مع قصده مقارنا للفظ من دون كونه باللفظ ثالثها القصد
بالتوصل الى تحقق المعنى في الخارج بان يكون هو الداعي من استعمال اللفظ في المعنى لا الهزل وغيره فلو استعمل اللفظ
في المعنى من دون قصد التوصل ولو انضم اليه القبول لا يتحقق حقيقة العقد ولا البيع وغيره من العناوين
ودعوى عدم اعتبار القصد بالمعنى الاخير لصدق العقد على العقد المكره والفضولي المتعقب بالاجازة لوضوح
عدم كون صحة عقدهما لاجل التعقب من دون صدق العنوان مع انتفاء قصد التوصل في عقدهما العقد
حصول الاثر شرعا قبل الاجازة مدفوعة بان المعتبر في حقيقة العقد عرفا هو قصد التوصل للتحقق المعنى
عرفا لا شرعا وهو متحقق في عقدهما والذي لا يكون قصد التوصل اليه في عقدهما انما هو تحقق المعنى شرعا ومن
ان قصد تحقق المعنى شرعا غير معتبر في صدق العقد بل لا يكون اخذ في مفهوم العقد فتدبر وهذا هو الذي تقدم عنه
فيما بعد بل مراده من نفي القصد منهما كالشهيد حيث قال انهما قاصدان الى اللفظ دون مدلوله وسيأتي توجيه
قوله انه ذكر بعض المحققين ممن عاصرناه كلاما في هذا المقام في انه هل يعتبر تعيين المتعاقدين الى قوله قد يقع الكلام في ثبوت
شرطية في العقد بان يقال ان تعيين المالكين هل هو معتبر في مفهوم العقد عرفا ام لا فيصير النزاع في الكبرى
واخرى في تحققها في الخارج بان يقال ان تعيين العوضين هل هو موجب لتعيين المالكين في الخارج ام لا وعلى الاول
هل يكفي هذا المقدار من التعيين في المقام ام لا بل يعتبر تعيينهما بخصوصه ان قلنا باعتباره في العقد فيكون
النزاع في الصغرى اما الكلام في المقام الاول فنقول لا كلام في اشتراطه واعتباره في تحقق مفهوم العقد لان
المالكين كساير الامور الانتزاعية من الامور الاعتبارية التي كانت اعتبارها بيد العرف والمعلوم ان
اهل العرف يعتبرون الملكية من المشخصات الخارجية والمعينات الواقعية ولا يعتبرون على المبهمات
المرددة التي لا تعين لها في الخارج ولا ميز لها في الواقع بحيث لا يعرفها احد حتى العالم بالوقايع فلا تتعلق
الملكية عندهم الا بالمعين فتعيينهما معتبر كاعتبار القبول في تحقق مفهوم العقد بل يمكن دعوى عدم معقولية
بتقريب ان الملكية من الامور الانتزاعية التي ليست لها في الخارج الا منشأ الانتزاع وهو عبارة عن
اضافة خاصة ونسبة مخصوصة القائمة بين المال وذي المال بخلاف المالية فانها منتزعة من نفس المال

والمعلوم

والمعلوم ان تحقق تلك الاضافة وتعين ذلك النسبة لا يعقل الا بتحقق طرفيها في الخارج لبداهة ان وجود
النسبة في الخارج متأخر ذاتاً من وجود طرفيها في الخارج نظير المحبوبية فان محبوبية الشيء متأخرة ذاتاً من وجود الشيء
فما لم يتحقق المنسوب والمنسوب اليه لا يعقل تحقق النسبة فلا يعقل اعتبار الملكية والتزامها لعدم وجود
ذلك النسبة التي كانت اعتبارها منشأ الانتزاع والاختراع ولذا قالوا ان الملك بدون المالك غير معقول هذا
الا ان المعول في المقام هو الاول لما ان اعتبارها على نحو صح تعلقها بالمبهم والمردد كالعلم فانه من مقولة الاضافة
ومع تعلقه بالمردد فافهم اما الكلام في المقام الثاني فلا سلام انه في ان تعيين العوضين بناء على اعتبار المعاوضة الحقيقية
في حقيقة البيع موجب ومستلزم لتعين المالكين في الجملة لوضوح ان قصد المعاوضة الحقيقية التي من لوازمها
دخول العوض في ملك مالك المعوض وكذلك العكس تحقيقاً لمفهوم المعاوضة والمبادلة لا ينفك عن تعين هما
فان قصد البايع بالمعاوضة الواقعية ملازم لتعيين المشتري الحقيقي في الجملة فان قصد المبادلة والمعاوضة لا ينفك
من قصده لدخول الثمن في ملك من وقع عليه البيع الحقيقي وكذلك قصد المشتري فقصد كل واحد منهما
الحقيقية لا ينفك عن تعيين هما في القصد وتعيينهما في القصد كاف في المقام اذ لا عبرة بالكلام فما يرى في بعض
الصور من تعيين المالكين واضافة الثمن والمثمن اليهما في الكلام ليس لاجل ان قصد المعاوضة والمبادلة
لا يوجب تعيين المالكين ولا لاجل ان هذا المقدار غير كاف في المقام بل لاجل ان الذمم والملكية الكلية ما لم
لا معين خارجي لا يترتب عليها احكام المالية من جعلها ثمناً ومثمناً فلو باع عبداً بالف تومان وكان كلاهما
في الذمة لا يصير العبد قابلاً للبيع ولا الالف قابلاً للاشتراء نعم لو اضيف الى شخص معين بان يقول
بعت عبداً من مال فلان بالف تومان من مال فلان ثم اقبل ذلك يترتب عليهما احكام المال من
صيرورة العبد ملكاً للمشتري والالف للبايع فتعيينهما في هذه الصورة لصيرورتهما من الاموال حتى صح تعلق البيع
والشراء بهما لا لان تعيين هما شرط في العقد وان قلنا به الا انه لا ربط بالمقام كما عرفت فيه الكلام ثم ان هذا
المقدار من التعيين كاف في المقام او يعتبر تعيين هما بالخصوص والذي يظهر من النصوص والفتاوى في نظير هذا
الباب كالوقف حيث جاز مع الموقوف من العناوين العامة كالفقراء والسادات وما طلب الا الاكتفاء بهذا المقدار
وعليه الاجماع بل عليها السيرة المستمرة الا ترى ان الوكلاء في معاملاتهم لا يقولون ولا يبينون انه من الموكل او الموكل
بانه من فلان الفلاني او بفلان ابن الفلان ويحتمل ضعيفاً تعيين هما بالخصوص فافهم قوله تعيين المالكين الخ
لا يخفى ان المراد نفي الاشتباه في المقام الثالث الاول ففي نهاية الحسن الضعف والكل ورد لما بيناه ويصير الانتقاد عليه

فان اراد

وان اراد بها اثبات الاشتباه في المقام الثاني ففي غاية الحسن لو الوجام كما عرفت من دون مؤنة زائدة ثم تظهر ثمرة النزاع
بين المقامين ان قلنا بعدم اعتبار تعيين الموجبين المعاوضة الحقيقية في البيع كالاشتباه في اول البيع والا لو قلنا
باعتباره فيه فلا ثمرة للنزاع في المقامين كما لا يخفى وكذا اعترض المصنف على بعض معاصريه بانه تعيين المالكين بعد اعتبار
المعاوضة لغو قطعاً لانه في المقام الاول دون الثاني فلعل اعتراضه عليه في محله فتدبر وعلى اي حال لو باع مال غيره
او مال نفسه من غيره لا يقع البيع لنفسه في الاول ولغيره في الثاني اذا قصده بل يقع لغيره في الاول ولنفسه في الثاني
ويلغى قصد الغير في الثاني وقصد نفسه في الاول ابتناء على اعتبار المعاوضة فواضح بل لا يعقل مع قصد المعاوضة
وقوعه لنفسه في الاول ولغيره في الثاني نعم قيل بوقوعه لنفسه في الفرض الاول لو ملكه بارث او بصلح او غير ذلك
واجاز ما وقع سابقاً الا ان القايل به لا يفرق حينئذ بين وقوعه من نفسه او وقوعه من مالكه فقصده لنفسه
لغو دائماً ووجوده كعدمه جزماً واما بناء على تعيين المالكين فواضح لا يحتاج الى البسط الكلام في توضيح المرام وتحقيق الكلام
قوله واما تعيين الموجب لخصوص المشتري والقابل لخصوص البايع الخ اقول قد يشكل الامر بان الموجب كيف يقصد
الملكية والبيعية مع انه غير مالك ولا بايع في الحقيقة واخرى بانه كيف يقصد الملكية والبيعية لخصوص المخاطب
في قوله بعتك او ملكتك مع علمه بانه ليس متملكاً ولا مشترياً بل يعلم ان الملكية صار لغيره المخاطب كالوكيل
او فضولاً عنه وكذا القابل يقصد الاشتراء وقبول الملكية مع انه عالم بان الملكية تحصل للغير كما في الصورة
ويتفرع عليها بان ما وقع لم يقصد وما يقصد لم يقع مع ما اشتهر بينهم بان العقود تابعة للقصود مثل ويكون غاصباً

قدس سره في مقام الفرق بين البيوع والانكحة بان الغالب في البيوع ارادة المخاطب لكن لا من حيث هو بل باعتبار الاعم
من كونه اصالة او عن الغير بخلاف الانكحة فان الغالب فيها ارادة المخاطب باعتبار الاخص وهو كونه اصيلاً
وبذلك الوجه فرق بينهما وصح اطلاق البيع على الوكيل والاصيل دون النكاح ثم اعترض على العلامة قدس سره
الذي ذكرها في كرامتي وانت خبير بان هذا الوجه غير وجيه في نفسه مع الاشكال
لا فان اراد من التعميم ان لفظة الخطاب استعمل في معنى الاعم التي غير معناه الحقيقي فهو مجاز خارج من الفرض وان
اراد منه بانه مأخوذ في نسبة الفعل اليه وكان تعلق الفعل الى المخاطب على نحو صار شاملاً واعماً من الوكيل
والاصيل ففيه ما لا يخفى لبداهة ان استناد الفعل الى المخاطب والقابل مباين قطعاً لاستناد الفعل الى
النايب وتعلق الفعل باحد النسبتين لا يصير منشأ لتعلقه بالاخر فتعلق الفعل على نحو الاعم لا يمكن الا
باستناده بقدر الجامع بين هاتين النسبتين لا مفهوماً بل خارجاً ومن المعلوم ان النسب الشخصية ولا

الجزئية لا جامع بينهما في الخارج فلا يعقل ارادة الاعم من كونه اصيلاً او وكيلاً فما افاده قدس سره غير معقول فضلاً من كونه
وعلى فرض التسليم لا يرتفع به اشكال الاول بمجامع امكان رجوعه الى ما افاده العلامة في ذكره كما سيأتي ان شاء الله فالحق في
الجواب كما هو الصواب بما استفدناه من شيخنا الاستاد دام ظله على رؤوس المسلمين الى يوم الميعاد وحاصله ان الافعال
التسبيبية من جهة قيامها واضافتها الى المباشرين لا يختلف حقيقتها حقيقة باختلافهم وان اختلفت لحاظ
في الخارج الا ترى ان حقيقة الكسر من جهة صدوره وكيفيته ووقوعه لا يختلف باختلاف المكسور فان صدوره
من المالك كصدوره من الغاصب من دون تفاوت اصلاً مع انه يختلف بلحاظ وقوعه وحلوله في الخارج
فانه في الاول حال على نفسه وواقع لنفسه بخلاف الثاني وكذا البيع فانه من جهة وجوده وكيفية ايجاده
في الخارج لا يختلف بكونه صادراً من الوكيل او من الاصيل وان يختلف من حيث حلوله في الخارج والحاصل ان
في مرحلة ايجاد الفعل والتسبيب بوقوعه في الخارج كان الوكيل كالاصيل من دون تفاوت اصلاً وكذا بعينه في الشراء واما
والملك فنقول ان حقيقة التمليك كحقيقة البيع والشراء لا يختلف باختلاف الاشخاص لان حقيقة التمليك
ليس الا ايجاد الملكية وذلك المعنى كما يصح صدوره من المالك يصح صدوره من الغير وبعبارة اخرى ان للتمليك
الاول مرتبة الايجاد والسبب والثانية مرتبة الوقوع والمسبب والمعلوم ان حقيقة التمليك ليس الا مرتبة الاولى
لانه فعل المالك وشغل الملك بل لا يتمشى منه غير مالك وهذا المعنى لا يتفاوت بين الاصيل والوكيل كما مر واما
فليس حقيقته كحقيقة التملك لانه قبول ما اوقعه المالك بقوله ملكتك وهذا مما لا يعقل قيامه بغير من
تعلق الملكية عليه كالانكسار والانفعال فاذا عرفت هذا فنقول ان حقيقة البيع ليس كحقيقة التمليك ولا
في نفس مفهومه ملكية كما في التمليك بل الملكية من لوازمه الخارجية فان من لوازم تعلق ذلك المفهوم
بالوكيل حصول الملكية للاصيل ومن لوازمه تعلقه عليه حصولها له كما اشتهر عليه اختلافهم في تعريفه
بانه عبارة من الايجاب والقبول الدالين على الملكية فان دلالته عليها يمكن ان يكون على نحو الالتزام
المطلوب فلا منافاة بين ايقاع البيع من الموجب ووقوعه على القابل مع عدم كونه مالكاً وصيرورته متملكاً
فصح اطلاق البايع على الموجب وكذا المشتري على القابل فكذا صح للموجب ان يقصد المخاطب بخصوصه في قوله
بعتك من دون تجوز اصلاً لانها بايعين حقيقة كالاصيلين ولا ينافي كونه مشترياً وتحصل الملكية للغير
لما عرفت من خلو مفهومهما بخلاف قوله ملكتك فانه وان صح صدوره من الوكيل الا انه لا يصح وقوعه على
فلا يصح للموجب ان يقصد المخاطب بالخصوص فتلخص ان الموجب ان انشأ البيع بقوله بعت صح له ان يقصد

ولا يصح انشائه بقوله ملكتك قياماً للموجب بان القابل لا يصير متملكاً او كان جاهلاً بحال القابل لما عرفت انفاً فتأمل
مثل لو حيدو جيهو في نفسه وارتفع بها تمام الاشكال الا انها كما عرفت موجبة للفرق بين صيغ البيع وهذا مما لا يقول به
بل انه مخالف للاجماع بل الضرورة هذا تمام الكلام في توضيح المرام وعليك بالتأمل التام لانه من مزال الاقدام قوله لا من حيث
باعتبار الاعم الخ بعد ما عرفت بان التعميم لا يمكن اخذه في حقيقة النسبة وواقع الاضافة فلا بد ان تحمل كلامه قدس سره
بما بيناه سابقاً في معنى البيع من ان في مفهومه لا يؤخذ الملكية فصح ان يقصد المخاطب بالخصوص في قوله بعتك
سواء حصل الملكية له او لغيره لان الملكية من لوازمه الخارجية فيكون التعميم فمراده من التعميم تعميم في هذه المرحلة هي
خارجة من النسبة فتدبر قوله ولعل الوجه عدم تعارف الخ اقول الوجه ما بيناه سابقاً الا ان مراده من تعارفه في البيوع
وعدم تعارفه في الانكحة ان منشأ التعارف هو الغلبة فيها كما افاده عليه الرحمة من ان الغالب في البيوع ارادة المخاطب لكن
لا من حيث هو بل باعتبار الاعم بخلافه في النكاح فان الغالب فيها ارادة المخاطب بالخصوص صار موجباً لتعارفه
في البيوع دون الانكحة وهذا هو الذي امر بالتأمل لئلا يتوهم رجوعه الى ما افاده في تذكرة ويمكن ان يكون الوجه في عدم
تعارفه فيها وتعارفه في البيوع هو صدق البايع على الوكيل كصدقه على الاصيل عند العرف بخلاف الزوج فانه
لا يصدق على الوكيل فح يرجع الى ما افاده عليه الرحمة في تذكرة ويرد عليه ما اعترض نفسه عليه عليه الرحمة
الا انه خير مراده جداً كما نص عليه بعدم رجوعه الى ما في تذكرة فح يرد عليه ما اوردناه سابقاً فتأمل
لا يكون في مفهوم النسبة بل في خارج النسبة فليس التعليه ... قوله ومن شرائط المتعاقدين
الاختيار الخ اقول الكلام في الافعال الاختيارية الارادية ولا يخفى ان الارادة فيها قد توجد بالدواعي النفسانية
والمشتهيات النفسية بحيث لو خلي وطبعه كان مريداً الى الفعل ومستقلاً فيه وقد توجد لا من هذه الدواعي
بل من ايعاد الغير وتوعيده بترتب الضرر على ترك الفعل بحيث لو خلي وطبعه لما كان مشتاقاً الى الفعل
فلا يكون موافقاً الطبعه بل مخالفاً لنفسه فلو صدر منه الفعل ليس من الطيب والرضاء وهو المعبر عنه
في كلمات الاصحاب بالفعل المكره عليه فالافعال الارادية كلها مشتركة من الارادة والاختيار الا انها تختلف بحسب
اختلاف دواعيها والمعلوم ان اختلافها لا يصير منشأ لخروجها عن تحت الارادة والاختيار فظهر ان محل
الكلام والمحرر في ذلك المقام هو الاختيار في مقابلة الكره لا في مقابلة الجبر ويدل عليه بعد الاجماع قوله تعالى
وتجارة عن تراض الخ وقوله لا يحل مال الخ وحديث الرفع الخ وادلة بطلان طلاق المكره بفحوى عدم الفرق فلبس
قوله فالمراد بعدم قصد المكره عدم قصده الى وقوع مضمون العقد في الخارج الخ قد عرفت انفاً بان

٢ لعل ابطال منشأ التعارف

قاصد

Page 1

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

قاصداً لوقوع مضمون العقد وهو كالمختار الا ان التفاوت بينهما بصدوره من الطيب والرضا في المختار وغيره في المكره
وكذا صرح في صدر المسئلة المتقدمة بان ذلك القصد معتبر في مفهوم العقد مع اعترافه بتحقق العقد من المكره
بل قصوره هنا ونفيه فيما بعد مما لا ينبغي صدوره عن ذي دراية فضلا عنه قدس سره فلا بد من حمل كلامه على
بانه ليس في مقام بيان المختار في المسئلة بل في توجيه كلمات الاصحاب وخروجها عن مورد اللغوية لوضوح ان الكلام
سيما في مقابل اهل الخلاف في ان المكره قاصد الى المعنى الانشائي الذي هو مدلول اللفظ مما لا ينبغي وقوعه من الاطفال
والصبيان فضلا من الاصحاب الذين هم اسطوانات الدين وبهم قوام شريعة سيد المرسلين صلى الله عليه وآله اجمعين
في توجيه مبانيهم من انه قاصد الى اللفظ دون مدلوله بانه ليس قاصداً لوقوع المضمون في الخارج حق
الالتفات من الا انه غافل لسوق الكلام بل تعرضه لكلمات الاعلام غير مناسب للمقام فلا بد من حمل كلامه هنا على
مراده بان المكره غير قاصد لوقوع مضمون العقد في الخارج اي شرعا بمعنى ان في المكره ليس قصد التسبب
شرعا وهو الذي نفاه في صدر المسئلة المتقدمة من عدم اعتباره في مفهوم العقد لم يكن ذلك القصد في
والحاصل ان القصد الى التوصل بوقوعه شرعا لا اعتبار في مفهوم العقد وهو المنفي في المكره والفضولي لا القصد
في الخارج فانه معتبر في مفهومه ويكفيك شاهداً استشهاده بمقالة الشهيد الذي جعل الفضولي معطوفا
على المكره حيث ان المكره والفضولي قاصدان الى لوضوح ان البايع في الفضولي قاصد لوقوع المنشأ والمعنى الا
في الخارج فنفي القصد عنه لا يتصور الا بابتنائه فظهر ان مراده رحمه الله فافهم كذلك ونبه لكون الخلاف في ان الموقوف الرضا
في عقد المكره موجب لتأثير العقد فان المكره لو كان خاليا من قصد التوصل العرفي صار عقده كعقد الهازل و
وكذا القول بصحة الفضولي على القاعدة فانه لا يمكن الا بما ذكرنا والحاصل ارتفاع الآثار الشرعية من عقد المكره ليس ... بل
انتفاء موضوعها بل لفقدان شرطه كما دل عليه قوله ... الى او وجود مانعه كما يدل عليه حديث الرفع الى
فمراده ومرادهم من نفي القصد من المكره هو الذي منفي في الفضولي بل في غيره فتأمل في المقام وفي عبارات الاعلام
لئلا يشتبه الامر والمرام قوله ثم ان حقيقة الاكراه لغة وعرفا الى الاكراه لغة حمل الغير على ما يكرهه وتوعيده على
الضرر على ترك الفعل بحيث كان صدوره عنه مستندا اليه ودفعا لما توعده من وقوعه في الضرر فالمعيار
في صيرورة الفعل مكرها عليه صدوره عن ذلك الداعي لا صدوره لمجرد دفع الضرر فان العقلاء لا يزال
ويشترون لاجل دفع الضرر كالجوع والعطش واداء الدين الآتي ان من طالب حقه من الغير وعلم ترتب الضرر
على تركه وتوقف من باب الاتفاق على بيع داره فباع لا يعد انه مكرها على البيع ولا ... البيع مكرها عليه مع انه

لم يقدم

Page 2

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

لم يقدم على البيع الا لدفع الضرر والتخلص عما توعده من الضرر المترتب على ترك البيع لا يقال فما الفرق بين هذه الصورة
وبين ما اكره على نفس البيع مع ان البيع في كليهما لم يقع الا لدفع الضرر قلت يشهد عليه الوجدان وان عجزنا عن بيانه
مع انه واضح بالاعيان لبداهة ان المكره بالكسر لا يتعلق غرضه بشخص البيع في الصورة الاولى ولذا جعل الضرر
لغيره بل تعلق غرضه بامر آخر وهو اداء الدين بحيث لو تمكن المديون من باب الاتفاق باداءه من دون ان يبيع داره لم
المطالب راضيا بذلك فضلا من كونه مكرها عليه بخلاف الصورة الثانية فان غرضه تعلق بالبيع واكرهه عليه و
بترتب الضرر على ترك البيع فبيعه هذا كاداء الدين في الصورة السابقة للعلم كما عرفت انفا من ان المعيار في
الفعل مكرها عليه حمل الغير عليه ومتعلق صدوره بداعي الاكراه فمتى لم يتعلق غرض المكره عليه لا يمكن صدوره لاجل
الغير نعم لو تعلق غرضه ببيع الدار وكان مطالبته باداء الدين لاجل ان المكره بالفتح بايعه وهو يشتري لنفسه او لغيره
كونه مكرها على البيع وصيرورته مكرها عليه والحاصل ان كل فعل تعلق غرض المكره بوقوعه وصدوره عن الغير واكرهه
عليه وتوعده بوقوعه في الضرر على تركه بحيث كان غير مستقل في فعله ولا مستبد برأيه بل يدور امره بين ايقاعه الفعل
او وقوعه في الضرر كان الفعل صدوره حينئذ بداعي الاكراه فيصير الفعل مكرها عليه وكونه مكرها به واما لو لم يكن كذلك
بان لا يتعلق غرضه بذلك الفعل وان كان فعله مقدمة لدفع الضرر فلا يتحقق الاكراه حتى صار الفاعل مكرها والفعل مكرها عليه
فان افعال العقلاء كلها بل جلها مقدمة لدفع الضرر او لجلب المنفعة فلا يكون الفعل لاجل مجرد دفع الضرر مكرها عليه
كما عرفت ما انه عليه قوله هل يعتبر في موضوع الاكراه او في حكمه عدم امكان التفصي عن الضرر المتوعد به
الى توضيح المرام يستدعي رسم امور في المقام الاول ان الاكراه هل يتحقق مع امكان التفصي ام لا الظاهر عدم
في موضوع الاكراه لان المعيار كما عرفت سابقا في وقوع الفعل مكرها عليه صدوره بغير الطيب والرضا ولاجل ايعاد
الغير وتوعيده بوقوعه في الضرر وهذا مما يجتمع مع عدم عجزه وامكان تخلصه من الضرر بغير الفعل ...
لان المكره بعد امكان تخلصه من الضرر بغير هذا الفعل الا مع ذلك اقدم عليه واتى بالفعل لما كان ... الاكراه
وايعاد الغير بل يصدر من الطيب والرضا ان قلت فعلى هذا الحكم بعموم حديث الرفع يرفع آثار التكليفية
المخالف للضرورة قلت سلمنا ان مقتضى حديث الرفع ارتفاع الآثار عن فعل المكره عليه الا ان الادلة المثبتة
كان اظهر من عموم حديث الرفع في رفع تلك الآثار فيحكم بعدم ارتفاع الآثار في الصورة المفروضة كما هو
في الصورة المعارضة هذا ان لم نقل بان المنة التي هي الحكمة في جعل الحكم لا تقتضي برفع الآثار في تلك الصورة مع
يكن اعتباره في رفع حكم الاكراه لا في موضوعه مع ان الاقوى كما عرفت اعتباره في الموضوع الثاني

Page 3

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

بالامور المتخلص به هو مطلق الامور او امور غير محذورة المعتبر على الثاني فعلى الاول على اعتبار عدم امكان التفصي
الامور الغير المحذورة ولا لان وجود الامور المحذورة بالعدم عند العرف بل هو والضرر المتوعد به سيان عندهم
وعند المكره بالفتح منها الثالث هل المناط ... في الامور
هي الامور المتعارفة بين الناس ام لا بل ولو لم يكن متعارفا عندهم وكان محذورا عند المكره كالتورية
الظاهر هو الثاني كما يظهر في الامر الرابع وهو ان المناط في محذورية الامور محذوريتها عند الفاعل ام
ان المناط في اعتبار العجز والتفصي وتحقق موضوع الاكراه هو عجز الفاعل وعدم امكان تفصي الفاعل عن
من الضرر ام لا بل ولو لم يكن عاجزا ... عجز الناس هو المناط في تحقق موضوع الاكراه وان لم يكن الفاعل عاجزا
من التفصي الظاهر بل المقطوع ان المدار في العجز والتفصي هو الفاعل لبداهة تحقق الاكراه وصيرورة الفاعل
مكرها في الفعل فيما عجز عن التخلص عما توعده من الضرر شخصا وعدمه الا وكذا لم يتحقق الاكراه فيما اذا تمكن من التفصي
عنه سواء تمكن الغير ام لا وكذلك لو تمكن بامر لم يكن محذورا عنده وان كان محذورا لغيره فتخلص ان المعتبر في اعتبار
والتفصي تفصي الفاعل وعجزه فظهر بما ذكرنا في الامور على كلام المصنف رحمه الله عليه من تفصيله بين الامور كالتورية
وغيرها مع ان التفصيل بقول مطلق لا اصل له قوله وفاقا للشيخ في ظاهر الكلام الظاهر انهم ليسوا في مقام تحقق موضوع
من هذه الجهة بل انهم بصدد اثبات ان اكراه الغير وايعاده بترتب الضرر لا يصير ...
لا يكون داعيا للفاعل الا اذا علم او ظن بترتب الضرر المتوعد به على ترك الفعل لوضوح ان صدور الفعل لاجل
لا يكون الا فيما اذا علم او ظن بترتب الضرر وهو واضح فتدبر قوله اذا اكره الشخص على احد الامرين المحرمين لا بعينه الى
اعلم ان الاكراه الذي تعلق باحد الامرين لا يخلو اما ان يكون الامران ذي اثر عند الشارع ام لا وعلى الثاني فاما لا يكون
فيهما اثر او في احدهما دون الآخر وعلى الجميع اما يتعلق الاكراه بلحاظ الاحكام الوضعية او التكليفية لا كلام في الصورة
الوسطى اذ وجوده كعدمه لا يوجب اثرا ولا يؤثر اثرا فلا يتحقق الاكراه وكذا لا كلام ولا ينبغي الاشكال في الصورة الاولى
من تعلق الاكراه في كليهما وموجب لرفع الآثار عنهما لوضوح ان الفاعل بعد ما صار ...
... بين ايقاع احد الامرين
او ترك احد الواجبين او اتيان احد البيعين وبين وقوعه في الضرر المتوعد به على ترك احدهما كان
كل واحد منهما من الفاعل بداعي الاكراه والتخلص عما توعده من الضرر ولا ينافيه ما اختاره من الخصوصية في احدهما
من الاكراه لان اختياره احد الخصوصيات من باب ان ترجيح الشيء ما لا يمكن وقوعه من الانسان بل من الحيوان

من دون

Page 4

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

من دون ترجيح عنده ولو بالمرجحات المركوزة في الاذهان والمعلوم ان هذا المقدار من الاختيار لا يوجب لخروج الفعل
عن كونه مكرها عليه وصيرورته مرضيا به كيف لا وهو مختار في الخصوصيات غالبا بل دائما بل لا يمكن تعلق الاكراه
بجزئي حقيقي كما لا يخفى فاختياره احدى الخصوصيات نظير اختياره احد فردي الواجب التخييري بل بملاحظة
دفع الضرر المترتب على تركهما كان حقيقتنا اختياره احد فردي الواجب التخييري نعم الامر في عند الفاعل بحسب المصالح
والمفاسد التي راجعة اليه كما اذا اكره على بيع داره وطلاق زوجته وكان طلاقها عنده اشد مفسدة
من البيع فبعد الاكراه عليهما ملاحظة المفسدة في احدهما دون الاخر فاختياره دونه لا يبعد خروجه عن كونه
مكرها عليه لانه بداع مركب من الاكراه والرضا الا انه لا ينفع في نقض الاحكام الوضعية هذا الا انه ...
بملاحظة المصالح فيها او المفاسد في غيرها فانه مختار قطعا ولا ترتفع عنه آثار المرفوعة بالاكراه واما لو كان احدهما
اشد مفسدة او مصلحة عند الشارع من الآخر ولو كان عند المكره بالعكس فاختياره هذا دون ذلك لم يكن بداعي
الاكراه لدورانه بين الاهم وغير الاهم والدوران بينهما اكثر دوران المكره بين الواجب والمباح وسيأتي الكلام فيهما
قريب اما الصورة الثالثة وهي ما كان في احدهما اثر دون الاخر كدوران الامر بين فعل المباح وترك الواجب
وارتكاب الحرام او دورانه بين بيع الصحيح والفاسد فبالجملة فان تعلق الاكراه باحدهما في الصورة المفروضة بلحاظ
الاحكام التكليفية كالاكراه بين شرب الماء والخمر او هو وترك الصلاة فلا كلام في عدم جواز ارتكاب شرب
وكذا لا يجوز ترك الصلاة لوجوه احدها ما ذكرنا سابقا من ان ادلة المثبتة للتكاليف كان اظهر في هذه الصورة من
حديث الرفع مع ان المنة التي هي الحكمة الداعية الى رفع الآثار الشرعية من فعل المكره عليه لا تقتضي برفعها
في الصورة المفروضة ثانيها بان الاكراه لا يرفع آثار الشرعية من العناوين الاولية الا في صورة عجز المكره عن التفصي
منها بالامور الغير المحذورة التي لا محذور فيها عند الشارع فيكون عجز الفاعل معتبرا في حكم الاكراه شرعا ثالثها
ما ظهر لي وهو اعتبار العجز في موضوع الاكراه رابعها ان الاجماع بقسميه قد قام على عدم جواز ارتكاب الحرام
او ترك الواجب في هذه الصورة ومن هنا يعلم حكم ما اذا اكره بين الامرين وكان احدهما اهم من الاخر عند الشارع
لان العقل يحكم استقلالا باتيان الاهم في الصورة المزاحمة بين الواجبين وترك الاهم فيما بين الحرامين ويحكم
برفع الآثار من غير الاهم في صورة المزاحمة فصار غير الاهم كالمباح في نظر الشارع فيدور امره بين المباح والواجب
او هو والحرام وقد عرفت حكمهما تفصيلا بما لا مزيد عليه لا يقال الامر كذلك في صورة المزاحمة واي هذا منها الا
ان من المعلوم ان اسبابا كانت تكون لفقدان بعض الاسباب كوجود الحيل في الحرق ...

قد تكون

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

و قد تكون لاجل الاكراه كما لا يخفى فافهم واما ان تعلق باحدهما بلحاظ الاحكام الوضعية كاكراهه بين بيع الصحيح والفاسد فلا كلام ولا ينبغي الاشكال في بطلان العقد وعدم تأثيره المحقق موضوع الاكراه بناء على عدم اعتبار العجز في موضوعه واما بناء على اعتباره فلاجل فقدان الطيب والرضا الذي هو المناط في صحة المعاملات كما دل عليه قوله تجارة عن تراض الخ نعم لو حدث له داع طيبي في وقوع البيع ولو نشأت من الاكراه لا يبعد صحة العقد لانه عن الطيب فيشمله العمومات مع قوله تجارة الخ كالمتنفر طبعه من ايقاع بيع الفاسد بحيث كان هو والصحيح عنده سيان في الحذر لا يبعد القول بتحقق الاكراه حكما فتأمل قوله وان كان مكرها عليه من حيث القدر المشترك الخ حاصل ما افاده قده في ذلك المقام هو ان الاكراه اذا تعلق باحد الامرين فان كان للقدر المشترك بينهما اثر شرعا كشرب الخمر والفقاع يقع كل واحد منهما مكرها عليه وان صدر الخصوصية بالارادة والاختيار الا ان هذا المقدار من الاختيار لا ينافي الاكراه في وقوع الفعل مكرها واما ان لم يكن للقدر الجامع اثر شرعا كشرب الماء والخمر فلا يرتفع اثر الصحيح لانه مختار فيه وان كان مكرها في جنس الشرب لكنه لا يترتب عليه اثر حتى يرتفع بالاكراه ثم فرع على ذلك فروع كثيرة اقول ان قلنا بعدم اعتبار العجز في موضوع الاكراه كما مال اليه شيخنا الاستاد دام ظله فلا فرق بين الصور من حيث تحقق موضوع الاكراه كما لا يخفى وان قلنا باعتباره عرفا في موضوع الاكراه كما انه ليس ببعيد فليس هذه ضابطة كلية لبداهة تحقق الاكراه عرفا في بعض الصور على بعض الفروض مثل ما لو دار بين شرب الماء المخصوص وشرب الخمر كان من باب الاتفاق شرب ذلك الماء عند المكره في غاية السعي من عفونته وكثافته او عدم ميله فعلا بالماء بحيث لو لم يكن الاكراه لما شرب الماء اصلا وكان اشد من شرب الخمر عنده الا بطيب طبعه بل تنفر طبعه من شربه لعدم اعتياده بذلك بحيث لم يقدم عليه لولا الاكراه ففي مثل الصورة كيف يمكن ان يدعى بان الاكراه لم يتحقق عرفا حتى يقال بان شرب الماء لم يكن مكرها عليه فلا يكون شرب الخمر مكرها عليه فلا يرتفع اثاره حد مثل ولا ينافي عدم رفع اثار الشرعية من الخمر لما اسلفناه سابقا من تقديم الادلة المثبتة لتلك الاحكام على حديث الرفع في مثل هذه الصورة هذا كله فيما اذا تعلق الاكراه بلحاظ الاحكام التكليفية واما فيما اذا تعلق بلحاظ الاحكام الوضعية كاكراهه على بيع الصحيح والفاسد فلا اشكال في بطلانه مطلقا سواء قلنا بتحقق موضوع الاكراه ام لا كما حققناه انفا لا نعيد عليه فتحصل من جميع ما ذكرنا ان الميزان في رفع الاثار الشرعية من كليهما او احدهما مكرها عليه بالنظر الى ما افاده قده ما لا مزيد عليه كما بيناه فلتتم قوله واعلم ثم ان اكراه احد الشخصين الخ لا فرق بين هذه الصورة وبين ما لو اكره شخص واحد على احد الفعلين لان اختيار احد الخصوصيات فيها كاختيار احدهما في الاولى لا ينافي بالاكراه لان دفع الضرر واجب عليهما على نحو الواجب الكفائي فيسقط الوجوب من احدهما بفعل الاخر كما ان الاثنين في الواجب التخييري

غاية الامر يسقط من كل واحد منهما بفعل الاخر كما هو الشأن في الواجبات التخييرية والمعلوم ان اشتياق احدهما الى الاخر خصوصا في صورة تسابقهما على الفعل لا ينافي مع الاكراه ولا كونه واجبا فتدبر قوله واحتمل في الكل عدم الصحة نظرا الى ان الاكراه يسقط حكم اللفظ الخ الاولى تبديل اللفظ بالعقد لان ما صدر من الوكيل باكراه الموكل عقد وان لم يصدر منه بطيب منه هذا مع ان اللفظ بما هو لفظ لا اثر له في المقام حتى يرفعه وكيف كان حكم المسئلة الصحة لان الاكراه انما يرفع اثار المكره عليه ان كان في رفعه امتنان على المكره بالفتح والمعلوم ان العقد الصادر من الوكيل لا يكون عليه اثر حتى كان في رفعه امتنان عليه قوله ولو اكرهه على بيع واحد غير معين من عبدين فباعهما الخ اقول اقسام المتصورة في المقام ثلاثة احدها بيعهما واحدة وهي على قسمين قسم هو ان المالك كان بانيا على بيع احدهما لا بعينه فالحكم ح الصحة اذ بيع احدهما كان مسقطا للغرض نفسه وغرض المكره فاختياره بيعهما لا بد ان يكون لداع اخر فيكون بيعهما برضاء منه مع ان رضاه ببيع احدهما لا بعينه لا يمكن اجتماعها مع كراهته لا بعينه والاخر هو ان المالك لم يكن بنائه على بيع احدهما لا بعينه قبل الاكراه وانما اختار بيعهما لاجل الاكراه على بيع احدهما لانه ملازم لبيع الاخر عند المكره بالفتح ففي المسئلة ح وجهان من جهة ان الاكراه ليس على الجميع فصدوره هنا لم يكن بداع الاكراه فيحكم بالصحة الجميع او احدهما فقط ومن جهة ان بيعهما مستند الى الاكراه بل لا يمكن صحة بيعهما لو وقع بيع احدهما من الاكراه لا محالة اذ لا تعين في البين وترجيح احدهما على الاخر بلا مرجح فيحتمل بطلان احدهما فقط وتعين بالقرعة ان قلنا بجريانها فيه وفي ثالثها بطلانهما معا فلا اشكال في عدم كون الثاني مكرها عليه لان المكره بالفتح اما وقع الاول بداع الاكراه فلا يعقل وقوع الثاني ايضا بداع الاكراه وان وقع بداع الطيب والرضا فالفعل وان لم يقع مكرها عليه الا ان الزام المكره زال وارتفع فلا يبقى مجال لوقوع الثاني بداع الاكراه نعم لو تخيل المكره بقاء الاكراه لوقع بداع الاكراه الا ان تخيل الاكراه لا يرفع اثار المكره عليه لعدم جريان حديث الرفع ح قوله واما مسئلة النصف الخ فان باعه بداع غير الاكراه فلا اشكال في صحته واما ان باع النصف بقصد ان يبيع الاخر امتثالا للمكره او باعه لرجاء ان يقنع المكره بالنصف او باعه لبنائه على تحمل ما يقابل النصف الاخر من التوعيد فلا اشكال في بطلانه ووقوعه مكرها عليه قوله مستقلا في داعي الوقوع الخ وجه صحته

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

وجه صحة الطلاق وغيره مما يتوقف على طيب النفس بعد عدم استقلال الاكراه في الداعي ووقوعه من الرضا وان لم يكن ذلك مستقلا في الداعي فافهم فانه لا يخلو عن دقة قوله بل من جهة دفع الضرر الاحق بالمكره بالكسر الخ اقول ان داع الفعل اذا كان دفع الضرر عن الغير سواء كان هو المكره بالكسر او غيره لا يصدق انه مما استكره عليه الا في الصورتين احدهما اذا عد ذلك الضرر ضررا على المكره بالفتح ايضا كما في الامثلة التي ذكرها المصنف ره من خوف الوالد قتل الولد سواء كان القاتل نفس الولد او غيره ثانيهما اذا كان دفع الضرر عن الغير واجبا فعلا حتى في صورة الاكراه على المكره بالكسر لان فعله ح يكون خوفا من وقوعه في عقوبة مخالفة التكليف فيصدق عرفا انه مكره عليه وكون الفعل مكرها هذا الا ان الانصاف ان بيع الدار مثلا اذا كان مقدمة لحفظ نفس الغير لم يعد عند العرف كونه مكرها عليه كما اذا كان مقدمة لتكليف اخر كالحج والجهاد من دون فرق بينهما اصلا وكيف كان فالحكم ببطلانه مشكل فتد قوله هذا كثيرا ما يتفق الخ ربما يتوهم ان الاكراه كيف يمكن اجتماع قصد تحقق المضمون في الخارج فلا قصد للمكره مع الاكراه واجاب عنه قده بانه كثيرا ما يتفق للعوام لانهم يتخيلون وقوع الطلاق مكرها عليه كما هو مذهب العامة او لوجه اخر والحاصل لا اشكال في وقوعه الا ان الحكم في هذه الصورة مشكل قوله ثم ان المشهور الخ اقول الحق كما هو المشهور بل عليه الاجماع عدم اشتراط الرضا مقارنا للعقد ولا قبله لان عقد المكره عقد حقيقة فيندرج تحت العمومات والاطلاقات ولا ينافيها ما دل على اشتراط الطيب في العقود لان ما قيل من ان قوله تجارة عن تراض الخ دل على اشتراط الرضا كونه سابقا على العقد او مقارنا له فلا يصح عقد المكره ولكن حديث الرفع مدفوعة بما سيأتي عن قريب قوله رضاء العاقد الخ المراد من العاقد هو باحد معانيه كما ان المراد من اشتراط رضاه في تأثير العقد اعتباره عرفا او شرعا والا لم يكن لما ذكره قده وجه وايضا لم يكن مختصا بهذا القول فتد قوله واما قوله تجارة عن تراض الخ ففيه اولا ان التجارة ظاهرة في المسبب كقوله لا يحل مال امرء الخ وثانيا ما افاده قده من ان الاستثناء منقطع وغير مفيد للحصر وثالثا ليس في مقام حصر الاسباب لبداهة عدم انحصار اسباب اكل المال بها ورابعا يحتمل ورود القيد في مورد الغالب فلا تدل على المدعى مطلقا سواء قلنا بالحصر او بمفهوم الوصف وخامسا يحتمل ان قوله عن تراض خبرا بعد خبر كقول القائل هذا حلو حامض فلا ينتج المطلوب مع انه منتقض بالفضولي اشياء

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

على كونه على القاعدة والحاصل ان الاية الشريفة وان لم تكن ظاهرة فيما ذكرنا الا ان بعد طرو هذه الطوارئ لا يبقى لها ظهور في المدعى حتى يمكن ان يخصص بها العمومات والاطلاقات التي هي الحجة والمرجع في باب المعاملات فلذا قوله غير مفرغ الخ هذا تأييد بل تتميم لما قبله من انقطاع الاستثناء لانه وجه اخر في قباله فافهم قوله واما حديث الرفع اعلم ان الاحكام التي قيدت موضوعها بالاوصاف المأخوذة في الحديث كالجهل والاكراه وكذا الاحكام التي قد اخذ في موضوعها ضد هذه الاوصاف كالعلم والرضا لا يمكن ارتفاع تلك الاحكام لاجل حديث الرفع اما الاول فلوضوح ان الشيء بوصف كونه معلوما لا يمكن طرو الجهل عليه وكذا اتصافه بالرضا لا يمكن عروض الاكراه عليه فارتفاع الحكم فيها لاجل انتفاء الموضوع لا لاجل المانع والرافع وهو الجهل والاكراه واما الثاني فلان الجهل والاكراه كانا مقتضي الحكم فلا يعقل ان يكون مقتضي الحكم مانعا للحكم فلا يعقل ارتفاع تلك الاحكام بحديث الرفع ان قلت لو سلمنا فهو في العقد المتصف بالرضاء واما العقد الذي لا يتصف بها كعقد المكره فلا مانع من جريان الحديث على ما عرفت فيرتفع به ما ترتب عليه من الاثر قلت ان الظاهر من قوله ما استكرهوا عليه كقوله ما لا يعلمون ان الاكراه والرضا كما العلم والجهل وصفان متبادلان وانما يرفع اثار الشيء ما دام اتصافه بتلك الاوصاف لانه كناية عن ذات الشيء فيكون مدلول الرفع رفع اثار الشيء وان اتصف بالاكراه اذ انا لبداهة ان حكم النجاسة مثلا مرفوع ما دام كونها متصفا بالجهل ولا يرتفع بعد تبدله بالعلم فح نقول ان العقود ما دام اتصافها بالاكراه فلا يؤثر اثرا لاجل حديث الرفع واما بعد تبدله بالرضا فيؤثر اثره المترتب عليه لخروجه عن مورد الحديث والحاصل ان الحديث مدلوله رفع اثار الشيء ما دام اتصافه بوصف المذكور في الحديث واما بعده فلا تعرض للحديث عليه فيصح عقد المكره لو لحقه الرضاء كما هو المطلوب هذا ما استفدناه من شيخنا الاستاد ولعمري قد اتى بما فوق المراد اذ لولاه لما فاد ما افاده المصنف قده من ان فيه ما لا يخفى كما في مقام الرد والجواب كما سيأتي انشاء الله قوله مدفوع هذا حق لا علينا الخ الظاهر تقريبه ما افاده في الوجه الثاني ان هذا نابت قبل تقييد العمومات بادلة الطيب فعلى هذا نقول له ان العقود ليس لها اثران احدهما كان على العاقد والاخر له بل له اثر واحد وهو عليه فيرتفع بالحديث كما هو المطلوب فتد قوله وهذا الاثر الناقص المترتب عليه مع الاكراه حيث انه الخ

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

اقول كونها جزء العلة لا يكن الا بعد تقييد العمومات بادلة الطيب فح لا اثر لها الا ذاك الاثر الناقص فمقتضى حكومة
الحديث على العمومات والاطلاقات ان يرفع ذاك الاثر فلا يبقى دليل على صحة بيع المكره وبعبارة اخرى ان العمومات
والاطلاقات بعد تخصيصها وتقييدها لا يبقى للعقد اثر الا ذاك الاثر الناقص وهو مرفوع حسب الفرض
بالحديث الرفع وان لوحظ المراد باثبات تلك الاثر قبل تقييد العمومات بادلة الطيب فهي مع انه خلاف
الظاهر بل النص صريح كلامه ان ليس لها الاثر واحد وهو العلية التامة التي رتبت عليها بقوله اوفوا بالعقود
فان قلنا بحديث الرفع لا يبقى لصحة بيع المكره دليل اذ حسب الفرض ليس لها اثر الا ذاك المرفوع بحديث الرفع
ان قلت جزئيا من حيث ادلة الطيب ولكن نقول ان مقتضى العمومات والاطلاقات مع قطع النظر عن حديث الرفع
ثبوت العلية التامة للعقود ومعه ثبوت العلية الناقصة لها وتوضيحه ان ثبوت الاثر الناقص كان بلحاظ الحديث
فلا يمكن ان يرفع ذاك الاثر به وهو المطلوب قلت ان مقتضى الحديث رفع الاثر ولا يعقل ان يكون الشيء الرافع
بما هو رافع للحكم ومقتضى له نعم لولا قوله ما استكرهوا ليس الا رفع ما هو المترتب عليه وهو العلية التامة
فتأمل فثبت ان الحاصل لا يمكن اثبات الاثر بالحديث الاكراه الرافع لانه مانع من الحكم فلا يعقل صيرورته مقتضى للحكم منها
ثم ظهر بما ذكرنا ان ما افاده قدس سره من الوجهين لا يرد كل واحد على ما في الحديث فالاحسن ان يجعلها وجها واحدا كما
تقريب ان العمومات بعد تخصيصها بادلة الطيب صار موضوعها مقيدا بالرضاء والحكم يتوقف نفوذ العقد
بالرضاء اثر لها لا عليه والمعلوم ان حديث الرفع يرفع ما هو عليه لا له قوله قدس سره نعم لعله اشار الى الاستغناء
او الى ان المترتب على ذات العقد مع قطع النظر عن ادلة الطيب والرضاء هو العلية التامة لا الناقصة ومع خلافها
فيكون العقد جزء المركب فترتب الاثر الناقص عليه ح امر اخفائي شرعي لا امر جعلي فهو فتأمل قوله بقي الكلام في ان الرضاء
المتأخر ناقل او كاشف الى توضيح المقام يستدعي تقديم الكلام في المقامين احدهما في ان الرضاء هل يعقل ان يكون
كاشفا من حصول الملكية للمالك من حين العقد من ان الاثر لا يعقل تقدمه على المؤثر فلا يعقل ان يكون نحو الكشف ثانيهما
ان الواقع في الادلة النقلية شرطا على نحو الناقلية او على الكشفية فحيث حققناه في الاصول في مبحث الشرط المتأخر
من ان شرط المتأخر كالشرط المتقدم من دون فرق بينهما وان تقديم الاثر على المؤثر في الشرعيات عقلا
خلاف التكوينيات لا حاجة الى بسط الكلام في توضيح تلك المقام اذ هو جزئي من جزئيات المسئلة المذكورة
فلنشرع الى مقام الثاني نقول ان مقتضى العمومات والاطلاقات صحة العقود ونفوذها وتأثيرها النقل والانتقال

فان قلنا

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

ان يكون على القاعدة والحاصل ان الاية الشريفة وان لم يكن ظاهرة فيما ذكرنا الا ان الانصاف ان بعد طرح
هذا الظواهر لا يبقى لها ظهور في الدعوى حتى يمكن ان يخصص بها العمومات والاطلاقات التي هي المدار في باب
المعاملات فليه تأمل قوله قدس سره فرع الى هذا ليس بل تتميم لما قبله من انقطاع الاستثناء والانه وجه اخر في قباله
قوله واما حديث الرفع الخ اعلم ان الاحكام التي قيدت موضوعها بالاوصاف المأخوذة في الحديث كالجهل والاكراه وكذا
الاحكام التي قد اخذ في موضوعها ضد هذه الاوصاف كالعلم والرضاء لا يمكن رفع تلك الاحكام لاجل حديث
الرفع اما الاول فلوضوح ان الشيء بوصف كونه مجهولا لا يمكن طرو الجهل عليه وكذا اتصافه بالرضاء لا يمكن
عروض الاكراه عليه فارتفاع الحكم فيها لاجل انتفاء الموضوع لا لاجل المانع والرافع وهو الجهل والاكراه
واما الثاني فلان الجهل والاكراه كان مقتضى للحكم فلا يعقل ان يكون مقتضى الشيء مانعا عن الشيء فلا يعقل
رفع تلك الاحكام ايضا بحديث الرفع ان قلت لو سلمنا ذلك في العقد المتصف بالرضاء واما العقد الذي
لا يتصف بها كعقد المكره فلا مانع من جريان الحديث على ما اعترفت به فيرتفع به ما يترتب عليه من الاثر قبله
قلت ان الظاهر من قوله ما استكرهوا عليه كقوله ما لا يعلمون ان الاكراه والرضاء كالعلم والجهل وصفان
متبادلان وانما يرفع اثار الشيء ما دام اتصافه بتلك الاوصاف لا انه كناية من ذات الشيء فيكون مدلول
الحديث رفع اثار الشيء ان اتصف بالاكراه ولو انا فرضنا ان حكم النجاسة مثلا مرفوع ما دام كونها متصفة
بالجهل ولا يرتفع بعد تبدله بالعلم فح نقول ان العقود ما دام اتصافها بالاكراه لا يؤثر اثرا لاجل حديث الرفع
واما بعد تبدلها بالرضاء فيؤثر اثره المترتب عليه لخروجه عن مورد الحديث والحاصل ان الحديث يدل
على رفع اثار الشيء ما دام اتصافه بالاوصاف المذكورة فيه واما بعد تبدله باوصاف اخر فلا تعرض له
عليه فلا مانع من صحة عقد المكره لو لحقه الرضاء كما هو المطلوب هذا ما استفدناه من شيخنا الاستاد لعمري
قد اتى بما فوق المراد ولولا هذا لما افاده ما افاده شيخنا العلامة في تلك المقام كما سيأتي نقله قوله وهذا
حق عليه لا الخ الظاهر بقرينة ما افاده في الوجه الثاني ان هذا الاثر ثابت للعقد مع قطع النظر عن ملاحظة تقييد المطلقات
بادلة الطيب فعلى هذا فيه اولا ان العقود ليس لها اثران احدهما عليه والاخر له بل له اثر واحد وحكم فاره
وثانيا الاثر المترتب عليها قبل تقييد الاطلاقات بالادلة الطيب هو عليه لا له فرضنا ان المترتب عليها
هو العلية التامة والمؤثر التام فيرتفع بالحديث كما هو المعترف قوله وهذا الاثر الناقص المترتب عليه مع الكراهة حيث

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

حيث ان الحق اقول كون نهاحر العلة لا يكن الا بعد تقييد المطلقات والعمومات بادلة الطيب في الاثر له الا
الناقص ومقتضى حكومة الحديث عليهما ان يرفع ذلك الاثر عن العقد فح لا دليل على صحة بيع المكره
ان للعقود بعد تقييد العمومات ليس لها الا الاثر الناقص المرفوع بحديث الرفع فما افاده قده من ثبوت تلك الاثر
مع طرو الاكراه عليها ليس في محله لما انه لو اراد ثبوت تلك الاثر مع قطع النظر عن تقييدها بما فرض ان الاثر
الثابت للعقود قبل تقييدها بما هو العلية التامة لا هو مقتضى قوله اولى فان قلنا بحكومة الحديث عليها
اثر اصلا فكيف كان لا وجه لرفع اليد من حديث الرفع لاجل ذلك الوجه مطلقا ان قلت جزما من ادلة الطيب
نقول ان مقتضى العمومات والاطلاقات مع قطع النظر عن حديث الرفع ثبوت العلية التامة للعقود
ومعه ثبوت العلية الناقصة لها لان الحاصل ان ثبوت تلك الاثر كان بلحاظ الحديث فلا يمكن رفعه
به كما هو المطلوب منه قلت ان مقتضى قوله ما استكرهوا ان الاكراه كان رافعا لما هو المترتب على المكره عليه
قبل الاكراه فلا يعقل كونه مثبتا لاثر آخر عليه لان الامر بامر واحد لا يعقل كونه مقتضى الحكم ومانع منه فلا يمكن
اثبات الاثر بحديث الرفع ثم ظهر بما ذكرنا ان ما افاده ره في المقام من ورود الوجهين لا يرد كل واحد منهما على
في الحديث فلا اولى الترديد ان يجعلها وجها واحدا مركبا من الوجهين بتقريب ان العمومات والاطلاقات بعد
تخصيصها وتقييدها بادلة الطيب صار موضوعها مقيدا بالرضاء والحكم يتوقف نفوذ العقد وصحته
برضاء المالك اولا عليه والمعلوم ان حديث الرفع يرفع ما هو عليه لا له فلا بطلان في المقام فتدبر جيدا
فتح الحق لعله اشارة الى ما اسلفناه انفا اي الى ان المترتب على ذات العقد مع قطع النظر عن ادلة الطيب
من العلية التامة لا الناقصة وهي مع ملاحظتها فيكون العقد ح جزء المركب شرطا لترتب الاثر الناقص
امر شرعي اختياري لا امر عقلي قهري فكم قوله تم الكلام في ان الرضا المتاخر ناقل او كاشف الى توضيح المقام
تمام الكلام في المقامين احدهما في ان الرضاء هل يعقل كونه كاشفا عن حصول الملكية بالعقد السابق لما يتقدمه
من ان الاثر لا يعقل تقدمه على المؤثر فلا يعقل ان يكون على نحو الكشف ثانيهما ان الواقع في الادلة النقلية هل هو على
او على الكشفية فحيث حققناه في الاصول في بحث الشرط المتاخر من ان ما كان شرطا للمتقدم من دون فرق اسواء كان
الاثر على ما يرجع في الشرعيات دون التكوينيات لا يحتاج الى بسط الكلام في توضيح ذلك اذ هو فرع من فروع المسئلة الثانية
فلنشرع في المقام الثاني ونقول ان مقتضى العمومات والاطلاقات صحة العقود ونفوذها وتاثيرها بنفسها النقل والا

فان قلنا

بسم الله الرحمن الرحيم اللهم وفقني

فان قلنا بان الرضاء ناقل فيلزم التخصيص الزائد في العمومات بخلاف ما لو قلنا بانها كاشف وحيث ان الشك في التخصيص
من غير مخصص بالاصل تعين الثاني من دون ريب في ذلك قوله ره

كلمه ونعم

قوله ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما اقول ان القصد معتبر في قوام العقد فهو محقق
العقد بدونه فلفظ العقد المجرد عن القصد لا يكون عقدا كذلك لفظ المقصود منه المجرد عن قصد
الاستعمال في المعنى لا يكون عقدا كما ان اللفظ المقصود من العقد المستعمل فيه قصدا المجرد عن قصد
التسبب والتوصل به الى وقوع مضمونه في الخارج لا يكون عقدا ايضا كما في الهازل والمقلد والهازل كان
الاخير فانه قصد لفظ العقد من قوله بعت مثلا وقصد ايضا الاستعمال الا انه ما قصد من قوله
بعت التوصل به الى البيع الحقيقي ووقوعه في الخارج فلا يكون عقدا وانشاء لان العقد يكون
عهدا موكدا عند العرف والهازل ما يقصد شيئا وما يعهد امرا كي يكون عقدا وعهدا فهو صورة
عقد لا العقد الحقيقي فبقول الهازل بعت لا يصير العقد الحقيقي موجودا عند العرف وان شئت
بناء عليه لا يكون العقد الصادر من المكره والفضولي عقدا فلا يكون تعقبه الرضاء والاجازة
من المالك مفيدا او موثرا حيث ان المكره والفضولي لا يكونا قاصدين لوقوع مضمون العقد في الخارج
وما قصدا التسبب به اليه فلا يكون الصادر منهما عقدا فلا يصير بعد الاجازة والرضاء مع ان
المشهور بل المجمع عليه صحة الاجازة والرضاء وتاثيرهما قلت اما المكره فالغالب فيه ايجاد البيع مثلا
كما يوجده اختيارا اذ كثيرا من العوام بل اجمع لا يلتفتون الى تجريد لفظ العقد عن قصد
التسبب به او عن الاستعمال في المعنى وان كان لهم ذلك في الحيلة لان في التخلص عنه لكنهم لا
يلتفتون اليها فبيع المكره كبيعه اختيارا في جميع مراتب القصد الا الرضا فهو بيع لكن لا رضى
لانه لا يبيع فبيع حقيقة كما انه يقول اني بعت مكرها وليس له بد من ذلك فهذا الغالب في مصب
هذه الشهرات والاجماعات نعم العالم الملتفت الى كيفية الحيلتين فهو ان اوقع عقدا كرها
فله ان لا يقصد التسبب والتوصل بل الاستعمال ايضا فحينئذ لا يكون عقدا ولا ينفعه تعقب
الاجازة والرضا واما الفضولي فهو قاصد الى التسبب ومراتب السابقة لانه يقصد به وقوعه في
الخارج بعد رضا المالك وهذا واضح في الفضولي الغير الغاصب واما الغاصب فالامر اوضح لانه
يعامل مع المغصوب كمعاملته امواله فهو بيعه حقيقة كبيع ماله وهذا واضح وسيأتي التفصيل
فيهما انشاء الله وكذلك الامر اذا قصد المعنى ولكنه مغاير له لا له مثلا قصد البيع ولكن انشأ الصلح

القدم

له والعكس فلا يقع شيء منها لا المنشأ لعدم القصد ولا المقصود واذا اعتبر فيه عبارة خاصة وهذا ظاهر قوله
مقتضى المعاوضة والمبادلة اقول توضيح الكلام في المقام يفتقر الى بسط المقال في الاول في انه هل يعتبر
في البيع تعيين البايع والمشتري في الخارج عند المتعاقدين وتميزه فيه عنده ام لا الثاني في انه هل يصير
البايع والمشتري معينان بتعيين الثمن والمثمن ام لا اما الكلام في الاول فاقول ان الكلام اعتبار
التعيين ولو من جهة كون العدم غير المعهود في العرف ولكن لا يعتبر المعرفة التفصيلية بل يكفي
الاجمالية ولو بعنوان من العناوين كان يقول العاقد بعت لهذا الرجل القائم وراء الجدار و
اشباه ذلك من المعرفات الاجمالية والحاصل انه يعتبر عرفا تعيين البايع والمشتري وان قلنا
بمعقولية انشاء العقد للبايع والمشتري المردد اذ لم يعهد في العرف التمليك والتملك بغير
هذا النهج ولا يخل التعيين اما باللفظ او بالقصد او بالانصراف واما الكلام في المقام الثاني
فيحتاج الى مقدمة وهي ان مقتضى المعاوضة والمبادلة هل يكون دخول كل من العوضين في ملك
مالك الاخر بحيث لا يصح بيع مال الغير لنفسه او العكس بان لا يصح بيع الانسان ماله لولده او
لغيره او العكس ام لا لانه ان قلنا بالاول فلا يحتاج الى تعيين البايع والمشتري بعد تعيين
الثمن والمثمن في الخارج لان تعيينهما يغني عن تعيينهما والا فيفتقر الى التعيين لامكان
وقوع البيع على الوجوه المذكورة كما لا يخفى وحيث قد مر سابقا معقولية الثاني وعدم دخول
ما ذكر في قوام المبادلة وصحة بيع مال النفس للغير او العكس وصحة قول المالك اشتر بمالي هذا طعاما
لك فلابد من تعيين الطرفين لما ذكر في المقام الاول من عدم معهودية التمليك والتملك
من المردد وللمردد هذا كله في الاعيان الخارجية واما الكليات في الذمة فيحتاج الى تعيين
المضاف اليه من حيث تعيين ما ذكر ولان ما في الذمة لا يعامل معها معاملة المال الا بعد الاضافة
الى شخص كما لا يخفى هذا كله واما تعيين البايع لخصوص اقول الكلام منه في المقام في انه اذا كان
البيع والشراء بنحو التخاطب مثل قول البايع بعتك والمشتري اشتريت منك هل يجب تعيين الموجب
لخصوص المشتري والقابل لخصوص البايع ام لا فاقول ان المفاهيم المنشأة على قسمين قسم
يقبل الاسنادين من الصدور والقيام كالبيع والشراء وقسم اخر لا يتصور فيه الاسنادان

نحو

نحو التمليك والنكاح واشباههما وفي القسم الاول الذي يتطرق فيه هذان الاسنادان الحقيقيان كما في قولك
بنى الامير حيث ان البناء له جهتان من النسبة يكون كل واحد منهما على وجه الحقيقة نعم اسناده
الى الامير يكون من الاسنادات المجازية اذا كان على جهة اسناد الفعل على وجه الصدور والمباشرة
التي من شأن البناء والمعمار فيمكن فيه قصد خصوص الجهة الصدورية في مورد الخطاب من قول البايع
بعتك من غير الالتفات الى ملاحظة الجهة الاخرى اصلا فان كان البيع قائما بنفس المخاطب فهو والا
فيقع عما اراد وقصد المخاطب قيامه به كما ذكره المصنف من ارادة الاعم من المالك الحقيقي والجعلي
في عنوان النقل ما هو كونه مستلزما للجمع بين المخاطبين في الخطاب من له طلق يقبل البيع ومن له حق
يقوم به البيع ولا جامع بين مصداق هذين المخاطبين كي يراد الاعم ولا يمكن الجمع مفردا مفردا
ايضا اذ في الانشاء الواحد لا يمكن الا المخاطب الواحد كما لا يخفى اللهم الا ان يصح برجوع ما ذكره الى ما
حققناه وهو بعيد اذ بناء على ما قلنا لا يلاحظ الاسناد الى من قام به الفعل ولا يراد ما هو اعم
الاعم ويمكن التجوز في مورد الخطاب اما في الكلمة بان يراد من كاف الخطاب من قام به البيع واما
بحسب المجاز العقلي وهو على قسمين الاول توجيه الخطاب الى من يقوم به البيع وتطبيقه على المخاطب
بحسب الادعاء والتنزيل والثاني تنزيل المخاطب منزلة من يقوم به البيع اولا ثم توجيه الخطاب
اليه ثانيا ولكن نحن في فسحة من ذلك من جهة عدم افتقارنا الى شيء من هذه التكلفات
والتجوزات بل الاسناد يصح حقيقة الى النفس من يكون مباشرا للبيع والشراء فتدبر واما القسم
الثاني كالتمليك والوكالة والولاية فلا يتطرق فيه هذه الحالات بل لابد من التعيين كما لا يخفى وتوهم ان
البيع بمعنى التمليك فلو مثله في عدم امكان الخطاب الى غير من يقوم به البيع وان البايع اذا اراد
انشاء الخطاب الى من يصدر منه الشراء مع قطع النظر عن كونه من يقوم به البيع او مع ملاحظة عدم كونه
مشتريا حقيقة كان غير مريد للتمليك الحقيقي بل الا لاداء مجرد الانشاء باطل لما عرفت سابقا من ان
التمليك ليس معنى مطابقيا للبيع بل من لوازمه من حيث نفسه عرفا لازم من لوازمه وان الانشاء ابدا يكون
المتكلم من يصدر منه البيع والمخاطب من يصدر منه الشراء والابتياع كما في القصد البيع الحقيقي
اذ البيع الحقيقي له جهتان من الاسناد حقيقة لا البيع الانشائي فيكون لازم هذا المعنى قيام البيع بمالك

المتن والابتياع بما لك الثمن هذا قوله فالمراد بعدم قصد المكره اقول ان العقد قد يصدر من غير قصد معناه
من لفظه كالنائم واشباهه وقد يصدر من غير قصد المعنى كالصادر من الغالط وقد يصدر لا بداعي الانشاء
الجدي الحقيقي بمعنى يقصد اللفظ والمعنى لكن لا يقصد ما يترتب عليه من الوقوع مضمونه في الخارج وهذا الاخير
هو الذي اراده المصنف دفعا للاشكال على القوم من اتفاقهم على صدق العقد على عقد المكره وصحته بتعقب
الاجازة اذ غير هذه المرتبة لا يصدق العقد عليه ولكن لا يخفى عليك ان هذه المرتبة ايضا لا يصدق
عليها العقد بل لا بد من الانشاء بداعي الجد والقصد الى وقوع مضمونه في الخارج اذ قد عرفت في تعليقتنا
عند قوله ومن جملة شرائط المتعاقدين قصدهما ان العقد الصادر من المكره كالعقد الصادر من
غيره في قصد التسبيب الى وقوع مضمونه في الخارج والفرق ليس الا بعدم الرضا فلذا ينفعه الاجازة اللاحقة
وان شئت التفصيل فراجع قوله ثم ان حقيقة الاكراه اقول ان الاكراه عرفا حمل الغير على فعل بحيث
لو لم يفعل لوقع في ضرر من النفس والمال والعرض ولو ظنا لكن بطيب نفسه العقلاء فيصدر الفعل من
المكره من غير رضا بحيث لا يستقل فيه والدافع ان الافعال الصادرة من الانسان ان يكون لدفع الضرر
لكنه مستقل في فعله مثلا اذا اكره احد على اعطاء مائة دراهم فيبيع داره لكي يعطي الاعطاء يكون
بالاكراه لكن البيع يصدر منه اختيارا لانه مستقل في فعله وهذا اختياره هذا لا غيره يكون بالاختيار
وان قلت اذا لم يكن للمكره علاج في دفع الدراهم الا بيع الدار فهل يكون كالفرض السابق ام لا
على الثاني فما الفرق وكونه كالاول في غاية الاشكال قلت ان كان المكره بالكسر ملتفتا الى انحصار
فاكراهه على اعطاء الدراهم اكراه على بيع الدار فكانه اكره على بيع الدار وان لم يكن ملتفتا فالامر
مشكل فتأمل ثم انه هل يعتبر في موضوع الاكراه اقول ان الافعال الصادرة من الانسان عن
مبادي اختيارية من حديث النفس والتصديق والقصد والجزم قد يصدر عن طيب بمعنى تصور الشيء
وغايته والتصديق ترتب الغاية عليه فيقصد فيجزم لطلب الغاية وقد يصدر عن كره بمعنى انه بعد
المراتب المذكورة لا يحب الفعل المكره به الا انه لما علم ترتب ضرر على تركه حسب اكراهه او ظن يقدم على
الفعل من غير طيب النفس والرضا بالنسبة الى هذا الفعل وان كان بالدفع راضيا بالنسبة الى
دفع الضرر وهذا كله لا اشكال فيه وانما الكلام والاشكال في انه هل يكون واسطة بين هذين

الفعلين

الفعلين ام لا كما هو الاقوى فينحصر الامر على الثاني بين ان نوسع دائرة الاكراه حتى تشمل ما اذا كانت للمكره
مندوحة من التورية وغير التورية ويشمل ان تنفصل بغير تغيير القصد كما يشهد له رواية ابن سنان حيث
قال فيه ان الاكراه من الزوجة والاب والام ايضا اذا الاكراه منهم غالبا مقرون مع الخوف على النفس فيدخل
فيشرح نحو الحياء او نوسع دائرة الطيب فيحكم على كل ما لا يمكن مندوحة بكونه مكرها عليه وعلى غيره بانه
صادر عن الطيب والرضا او نقول باعتبار العجز عن غير التورية في الاكراه وعدم اعتبار العجز عنه فلا
يقال باختلافه حسب اختلاف الاشخاص والازمان والامكنة والتحقيق هو التفصيل بين التورية
وغيره باعتبار العجز عن غير التورية في موضوع الاكراه واما امكان التفصي في الجملة به فلا يعتبر لغلبته
حضورها لاكثر الاشخاص في اكثر الازمان او نقول باختلافه حسب اختلاف الاشخاص هذا كله على الثاني
واما على الاول من وجود الفاصل فكلما لم يدخل في موضوع الاكراه فيحكم عليه بحكم يكون الاكراه مانعا عنه
من التكليف والوضع وعدمه في كل حكم يكون الطيب والرضا شرطا له كما في البيع ونحوه والله العالم قوله
لان الاصحاب في فتاويهم الشيخ اقول الانصاف ان كلامهم مسوق لبيان عدم كفاية مطلق التخويف
من دون علم المكره او ظنه بترتب الضرر الا ما فهمه المصنف قوله ثم ان ما ذكره من اعتبار العجز اقول انه
التفرقة غير صحيح بالنسبة الى الاكراه حيث انه لفظ واحد له معنى واحد في جميع الموارد ولا يختلف
صدقه باختلاف الاحكام من الوضع والتكليف نعم يمكن ان يقال بعدم صدقه في جميع الموارد
ولكن يحكم في الاحكام الوضعية بالفساد لعدم الطيب بناء على وجود الفاصل بينه وبين الاكراه
قوله اما لو كان عقدين او ايقاعين اقول ان الاكراه في المقام كما عرفت غير الاجبار وصدور
الفعل لا عن ارادة بحيث يخرج الفعل المكره به عن الافعال الاختيارية اذ قد عرفت ان جميع مبادي
الاختيارية من حديث النفس والتصديق الى اخرها موجود في الفعل الاكراهي فاذا لو اكره على فعل لا بد
ان يصدر منه بالاختيار ولو بالنسبة الى اختيار فرد من افراده بعيدا الفعل عن ترجيح والا لما صدر
كما لا يخفى في لو اكره على ايجاد احد الفعلين في الخارج فاختار احدهما بدواعي النفسانية فهل الاكراه
يتصف الفعل الموجود في الخارج بالاكراه وهذا الاشكال فيه اذا كانا متساويين في الاثر من
التكليف والوضع او في الاثر الشرعية واما اذا كان احدهما ذا الاثر من التكليف والوضع والاخر مجردا منه

فلو اختار القسم الاول فلا يصدق الاكراه اذ اختياره دون الاخر ناش عن غرض زائد من غرض اختيار احد
الفردين عنده كونهما متساويين اذ الفرار عن الضرر المتوعد به يحصل بايجاد الفرد المجرد عن الاثر فاختياره
هذا ما نشأ من طرف دفع الضرر بل منه ومن داعي نفسه في خصوص هذا الفرد واما لو كانا متساويين لا يتصور
هذا الداعي الزائد كي يخرج الفعل عن الاكراه وان كان يظهر من الاستاد رضي عنه خلافه وصدق الاكراه
عليه ايضا واما لو كان احدهما ذا الاثر الوضعي والاخر التكليفي فان كان اختياره لاحدهما صرف الفرار عن
الضرر بحيث كان احدهما عنده متساويا بالنسبة الى الاخر فيكون اختياره ايا ما كالاختيار في المتساويين
بمعنى ان يكون الاختيار كاختيار ايجاد احد الفعلين لا ان يكون الترجيح بمقدار زائد كالفرع الاول
فيصدر كلا واحد منهما مكرها والا فلا بل يكون كالفرع المذكور ولكن اذن الاستاد رضي عنه الحاق
هذه الصورة عند اختيار الفرد المحكوم بالحكم التكليفي بعدم اجراء حكم الاكراه نظرا الى ان دليل حكم التكليفي
شموله للمورد اظهر[2] واو في ذلك في الفرع السابق واو في عكس ذلك عند اختيار الفرد المحكوم بالحكم الوضعي — من[2] دليل الرفع
بملاحظة ان دليل الرفع شموله للمورد اظهر من دليل المثبت للوضع لكونه موردا جليا كما اذا كان حكما
ذا اثر وضعي وهذا كما ترى كون دليل الرفع حاكما على الادلة المثبتة للتكاليف اذ بعد احراز الحكومة لا
معنى لملاحظة الظاهر والاظهر كما اعترف نفسه مد ظله نعم ان لم نقل بالحكومة بوجه الذي قررنا في الاصول لا
ضير في المشي المذكور من ملاحظة قوانين التعارض فتدبر لا يدع انه يمكن اجراء اصالة القصد هنا ايضا اقول
هذا هو الاقوى لان الاصل مثبتة عقلية لان الغالب قصد المعنى من اللفظ وكذا قصد التسبيب وعدم
الالتفات الى تجريد اللفظ من شدة الارتباط بحيث صار اللفظ وجودا تنزيليا للمعنى فيكون التجريد في
غاية الندرة فلا وجه لمنع الاصل في المقام الحاكم على وجه اختيار وهو عدم الداعي الى القصد فتأمل
قوله ولو اكره على بيع واحد غير معين من عبدين اقول اعلم انه يقع الكلام في هذا الفرع في المقامين الاول
في حال هذا الفرع بحسب الواقع ونفس الامر من حيث الوقوع مكرها ام لا والثاني في حكم الفرع من حيث دعوى
البائع وتعيينه واما الكلام في الاول فاقول انه تارة يوقع بيع العبدين تدريجا واخرى دفعة واما
في صورة الاولى فلا ريب في وقوع بيع العبد الاول مكرها وسقوط الاكراه اذا لم يكن للبائع داع الى
الاكراه فيقع الثاني بالاختيار بلا اشكال لرفع الاكراه من البين قطعا نظرا طلب المجبر بعد ايجاد

احد فردي المطلوب المجبر نعم ان كان الاكراه باقيا بعد الاول فيقع الثاني مكرها ايضا لكن لا للاكراه الاول بل
للاكراه الاخر فهذا اكراه على العين لا ربط له بهذا الفرع وكذلك اذا اوقع الثاني بتوهم بقاء الاكراه ايضا
فرع لا ربط له بالمقام وسيأتي ان شاء الله واما الصورة الثانية فيحتمل ان يكون كلا العبدين صحيحا لان بيعهما معا
غير بيع احدهما فالبيع مكره على الثاني لا على الاول ويحتمل ان يكون باطلا لانه مكره بالنسبة الى بيع احدهما
ومختار بالنسبة الى الاخر فبيعه صحيح الا انه لما لم يكن معينا في البين فالحكم بصحة البيع في احدهما المعين
ترجيح بلا مرجح فهو فيهما باطل اللهم الا ان يقال بتطرق دليل القرعة حتى في المقام الذي يكون من المشكل
مشكلا بحسب الواقع الذي لا تعين في الواقع حتى يستكشف بالقرعة وقد ذكر الاحتمالين في كتاب
الاطلاق وليس الوجهان للبطلان والصحة جاريا في جميع الصور لان بيع كلا العبدين اذا لم يكن الا بداعي
الاكراه فلا ريب ان يكون باطلا وان كان في نفس الخصوصية مختارا بالنظر الاكراه على الكلي والى د
المكره فردا خاصا كما هو الشأن في جميع موارد الاكراه اذ لا يكون الاكراه غالبا على الجزئي الحقيقي
بل لا يعقل ذلك فايجاد بيع الاحد في ضمن الاثنين كوجوب ايجاد بيع احدهما كما ان بيع احدهما معينا
كذلك اللهم الا ان يقال ان هذه الخصوصية خصوصية زائدة على خصوصيات الفردية اذ مفهوم
بيع الاحد يوجد بواحد معين فقط فضم الاخر اليه ليس الا عن الاختيار نعم اذا كان بيع احدهما لازما
مع الاخر بان يكون التفكيك محذورا عند البائع فوقع البيع عليهما معا فقد وقع بيعهما معا مكرها
فيكون باطلا فلا مسرح لوجه الصحة حتى في هذه الصورة ولكن يمكن ان يقال هذه الصورة خارجة عن
محل الكلام المفهم وكذلك بيع كلا العبدين اذا لم يكن بداعي الاكراه فقط بل كان للبائع داعيا الى الاخر ايضا
من اسبق او حدث من حين الاكراه فلا يكون البيع باطلا لانه لا يعقل الاكراه على بيع احدهما
لان للبائع داع الى بيع الاخر فكيف يتصور الاكراه بالنسبة اليه مع ان معنى اكراه الانسان
بصدور الفعل منه لو لم يكن يبيع احد العبدين بداعي الاكراه فوجه البطلان لا يجري فيه واقول ان هذا خارج عن — واحدم[2]
محل الكلام ايضا واما مقام الدعوى وتعيين البائع ما صدر منه مكرها الذي جعلنه مقاما غير مقام الواقع
فهو من موازين القضاء وبعد معلوم المدعي والمنكر قوله ولو اكره على معين اقول قد ظهر حاله من
تحقيقنا على الفرع الاول من انه اذا انضم الى المعين المكره غيره وباعهما دفعة فان كان لعدم التفكيك

بنيهما في البيع ولو لمحذور عنده فيقع البيع مكرهاً في كليهما فيبطل نعم في غير هذه الصورة يكون الحكم ما ذكره المصنف قوله بقي الكلام الخ اقول انه قد ظهر حال الفرع الثاني تفصيلاً من ان المكره العالم الملتفت له في مرتبتان من النفس من عدم القصد الى معنى العقد او عدم قصد السبب فيتمشى ذلك التفصيل اذا اوقع عقد الطلاق مثلاً ناوياً فقد صدر منه بالاختيار فلذا قيل في ذلك الاكراه على الطلاق فطلق ناوياً فالاقرب وقوع الطلاق نعم لا مسرح لهذا الكلام في غيره من اغلب المكرهين غير الملتفتين الى ارتين التخويف من التخلص المحتاج الى التجريد اللفظ عن المعنى وتجريده عن قصد السبب الذي يكون صعباً ولو للملتفت به او يكون في القسم من التورية محذوراً عنده نفسه دائماً فحينئذ لهذا القسم من التورية والتمسك بذيل هذه فراراً عن الاكراه لا يكون الا لغلبة الناس ولذا قالوا على الاطلاق انه لو رضي المكره بعد لا اثر للعقد لان اغلب المكرهين على عقد يصدر منهم العقد مع قصد المعنى والسبب ففي الحقيقة يبيعون ولكن لا يرضون به لا انهم لا يبيعون حقيقة كالاكراه على الاكل مثلاً والا لا معنى لهذا الكلام منهم على الاطلاق لانه لو كان بيع المكره مثلاً خالياً عن القصد او واجداً له وخالياً عن قصد السبب لا يكون بيعاً وعقداً ولا يكفيه تعقب الرضا لانه لا عقد حتى يرضى به فيؤثر فهذا الكلام منهم مبتنٍ على الغالب قوله ثم ان المشهور بين المتأخرين انه لو رضي المكره اقول المقصود في المقام هو العقد المكره لا الاتفاقي وكان المراد من عقده هو العقد الذي يكون معه قصد المعنى والسبب كما هو الغالب فيه لا لفظ العقد الخالي منهما فيتمشى ذا العقد اذا تعقبه الرضا لا مانع من تأثيره لمكان اطلاقات العقد وادلة الطيب والاذن اذ بعد وجود صدور العقد مع الرضا لا ريب في جريان تلك الادلة كما لا يخفى قوله بقيد بعدم ورود الوصف اقول اعلم ان ذلك جواب عن الهر الفا مع قطع النظر عن الجواب بان الاستثناء منقطع بهذا مضافاً الى ان الطيب والرضا متعلقان بما هو مضمون العقد لا بنفسه وقد عرفت الانفكاك في الاكراه العقد والمضمون امر مستمر قابل لان يلحقه الطيب والرضا فلو قلنا ان ادلة الطيب والرضا رافعة لاثر العقد لا نسلم تعلقهما به بل انما تعلقا بنفس المعاملة حتى ترفعه قبل حصولهما واما بعده فالمفروض كونها قابلة للاستمرار لا وجه للقول بعدم ترتب الاثر عليها قوله وهذا حق لا يعتريه اقول اعلم ان الخبر لما كان مسوقاً للامتنان فلا بد من التفكيك بين الاثار بترتب ما يكون له و

رفع

رفع ما يكون عليه كما لو اكره المصلي على ترك التكتف وترك الاستقبال فمقتضى رفع جميع الاثار بطلان الصلوة على الاول والصحة على الثاني ومقتضى ما ذكرنا من التفرقة الصحة في كليهما ولكن الشأن في ثبوتهما في المقام اذ لو كان الكلام في حكومة الحديث على العمومات مع الاغماض عن تقييدها بادلة الطيب والرضا فالاثر الذي له غير ثابت لان المفروض عدم الدليل على الصحة لو لحق الرضا فالاثر الذي له هو اهلية الصحة على تقدير لحوقه به غير متحقق كما عرفت في الجواب الثاني ولو كان في حكومته عليه بعد التقييد بتلك الادلة كما ذكره في ذيل الجواب الثاني فالاثر الذي عليه مفقود اذ العقد بنفسه لم يكن مؤثراً اصلاً حسب الفرض والاثر الذي له موجود وهو لا يرتفع بالاكراه ومع ذا يرجع الى ذاك الجواب فلا يكون جواباً مستقلاً قوله اللهم الا ان يقال ان الاطلاقات المقيدة اقول مرادي ان الجواب الى هنا كان الكلام في حكومة الحديث على الادلة من غير التقييد بادلة الرضا فالان يكون الكلام هنا مع تسليم التقييد بها وحاصل ما ذكره انه على الاول يلزم خروج العقد الصادر عن الاكراه عن العمومات راساً فلا يكون دليل على الصحة ويلزم على الثاني عدم الحكومة اذ الاثر ليس للعقد وحده بل له مع الرضا فالعقد المجرد من اول الامر لا يعقل لحوق الاكراه واما العقد الصادر عن اكراه فلا اثر له واما الذي له من الاثر الناقص مع عدم كونه من الاثار الشرعية لكونه هو التام وموضوع العقد المقيد بالرضا وان العقد بعد التحليل يحصل لكل جزء جزء من الاثر فلا يمكن رفعه بالاكراه لانه يكون ملازماً له وجزءاً من علته فلا يرفع به واقول التحقيق غير الادلة على الاول يقال ان الاكراه انما هو متعلق بمضمون العقد وهو امر مستمر ويتطرق عليه الحالات من الاكراه والرضا وانهما امران متبادلان كالعلم والجهل والاضطرار والاختيار وغيرها من العناوين الواقعة في حديث الرفع وقضية الجمع بين العمومات والحديث تقييدها باختلاف الحالتين المتفاوتتين لا التقييد بحسب الافراد حتى يخرج المعاملة التي اكره عليها بجميع الحالات كما هو الشأن في حكم والجهل وغيرهما من العناوين الواقعة في الحديث فالعقد انما يرتفع اثره حال الاكراه فاذا زال وتبدل بالرضا فيؤثر اثره ابد الدهر نحو ما اذا صدرت عن الرضا من اول الامر فلا يؤثر اكراه اللاحق فلا يتوهم ان التقييد بحسب الحالات يوجب دوران الحكم مدار ما حيث

ان المستفاد من دليل الطيب ان صدوره معه يكفي في الصحة ابداً بخلاف الاكراه لان الدليل الدال على التقييد به يدل على رفع الاثر ما دام موجوداً التي مانعيته ما دام وجوده وعلى الثاني يقال ان المراد من الموضوع الذي يرفع اثره او يثبت من الشارع هو الذي يكون له دخل في الاثر في الجملة كما في الاستسقاء في نحو الماء الكر عند الشك في الكرية بعد فقد جزء منه ففي المقام ايضاً يصح استناد الاثر الى كل واحد من الجزئين فيحكم بان المعاملة رفع اثرها الذي كان مع قطع النظر عن الاكراه والرضا بالاكراه ويكون ثابتاً في حال الثاني على التقرير المتقدم انتهى نعم يصح ما افاده في الاجزاء العقلية التي لا يكون لها ما بازاء في الخارج كالجنس والفصل قوله بقي الكلام في ان الرضا اقول الفضولي فيه تفصيل من حيث الكشف او لا ويجب اقتضاء الادلة تأسياً في الفضولي انتهى قوله والظاهر من القدرة اقول تحقيق المقام ان الظاهر من الشرع في تلك الاخبار هو الماهيات التي قد جعلها الشارع ولو امضاء كالبيع والنكاح والطلاق التي لها شيئية واما الامور التي تكون في مرتبة الحادق مقدماتها التي يصح الطلب السبب عنه كالعقد الفضولي يصح ان يقع انه ليس بشيء فالاطلاقات منصرفة عنها ولو من جهة وجود قدر المتيقن وهو هذه العناوين فلا يمكن التعميم لها هذا مضافاً الى ان المراد من القدرة هو الاستقلال واما انا صدر منه الفضل مترتباً باجازة المولى فانه لا مانع من ترتب الاثر اذ ذاك لا ينافي عدم ترتبه من جهة الصدور من العبد لانه بالاجازة يصير العقد مستنداً الى المجيز فالتأثير من جهة استناده اليه لا ينافي عدم التأثير من حيث الصدور من العبد اللهم الا ان يقال ان المستفاد منها كون فعل العبد ملغى براسه حيث لا اهلية له ابداً ولو اجاز المولى القدرة وهذا في مناسبة الاشكال ولا اقل من الشك فالتمسك بالاطلاقات وادلة المعاملة لا ضير فيه قوله بل هو نظر اذن مالك الثمن اقول انه ليس من هذا القبيل اذ الايجاب هنا كاشف عن الاذن السابق بخلاف تلك المقامات فان الاذن يتحقق بعده والاستكشاف من الايجاب غير الاستكشاف من التعريض للبيع فلا يتوهم رجوعه الجواب الاول الثاني قوله والمراد بالفضولي اقول اعلم انه قد يقع تارة صفة للعاقد كما يظهر من كلام الشهيد ومن عناوين الاصحاب في تفريعاتهم عليها من قولهم ومن الشروط المتعاقدين ان يكونا مالكين او مأذونين منه ومن الشارع ومن

كلام

كلام بعض الاساطين والتحقيق انه كذلك لانه صفة للعاقد اولاً وبالذات وان وقع صفة العقد فانما هو بلحاظ انه صدر من الفضولي فيكون صفة له بالعرض والمجاز وكيف كان فالمراد منه هو العقد الصادر ممن لا يكون له هذا التصرف ولا يكون مأذوناً فيمن يكون كذلك ولو كان صادراً من المالك ولكن لا يكون له ذلك كبيع الصادر من المالك الراهن في العين المرهونة ونحو ذلك فالمراد من الفضولي من ليس له السلطنة والاختيار في البيع وهو الجامع الظاهر من تعريف الشهيد وهو الكامل الغير المالك للتصرف ومما ذكره بعض الاساطين انه العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه قوله وكيف كان فالظاهر شموله لما اذا تحقق رضا المالك اقول ان الكلام في هذا المقام يقع في صورتين احدهما صورة علم الفضولي برضا المالك من دون حصول ذلك من الاذن منه صريحاً او فحوى ثانيهما صورة عدم علمه به فنقدم الكلام في الثانية ويتضح منه حال الاولى فاقول الظاهر عدم خروجه عن الفضولي فلا يكون صحيحاً الا بالاجازة لمنع الصغرى او الكبرى اما الاول فلان الفضولي الصادر من الاجنبي الغير المربوط بحال قد وقع في غير المحل لا يكون عقداً في عهده فضلاً عن كونه نحو مع انه هو العهد المؤكد لا من جهة ان الفضولي يعلم انه لا يصير كيف فعله بل من جهة انه اجنبي منه ووقع الاثر في غير محله فلا ينتزع منه العقدية في العرف لانه لا يستند الى المالك بالاذن ولا يكون مالكاً فلا ينتزع شيء من العهدية مثلاً اذا زوج اجنبي امرأة لاجنبي لا ينتزع منه التزويج في العرف ولا ينتقض ببيع الغاصب لانه ينزل نفسه او تشريعاً على انه مالك وان قلت ان العقد الخالي من اذن المالك اذا لم يكن عقداً عند العرف فكيف يتم الاجازة في الفضولي قلت ان ما فعله الفضولي من الانشاء يصير عقداً بالاجازة فيحصل بها شيئان من العقدية والاستناد الى المالك هذا كله مضافاً الى انصراف الادلة عن مثل هذا العقد وان قلت ان ما ذكره يلائم مع النقل فقط قلت انه يمكن انطباقه على الكشف ايضاً بان يكون العقد الحاصل عقيب الاجازة سبباً للنقل من زمان الانشاء بنحو الشرط المتأخر فاذا صدق عليه الوفاء فيمكن الكشف على القاعدة واما الثانية فلان دليل الوفاء يدل على وجوب الوفاء بالعقد الصادر منه لا انه يجب وفاء كل احد بعقد كل احد منه او من غيره ولا يصير العقد عقداً للمالك برضائه الباطني

اذ الرضا لا يوجب اسناد العقد اليه بل لا بد من الاذن او الاجازة واما الدفع فهو رد والاشكال
الاول نظر من جهة ان المالك راض في العاقبة ايضا ويستند اليه في الانشاء والاذن والاجازة انما اخذ
طريقان الى الرضا الباطني من جهة انها علامة عليه موضوعا ففي صورة فقدهما لا يكون عقدا ومع
تسليم ذلك فالاشكال الثاني من منع الكبرى يجري في المقام قطعا كما لا يخفى ومن ذلك ظهر حال قوله و
ترتب الاثار عليه لعموم وجوب الوفاء بالعقود وان يكون تجارة الخ واما رواية العروة البارقي — الكلام في
فسيأتي انشاء الله قوله الاول ان يبيع للمالك اقول قد عرفت من كلامه اقسام الفضولي والمتيقن
من عقد الفضولي هو هذا القسم وهو المختلف فيه بين الاعلام والحق هو الصحة اما الصغرى فهو
واضح اذ صدق العقد عليه وعلى غيره من الصادر عن المالك سواء ولو بعد لحوق الاجازة ان
ساعدنا العلامة الاستاذ في منع صدق العقدية قبل لحوق الاجازة بان يصير بها الانشاء الصادر
عن الفضولي عقدا عند العرف بعد ملاحظة الرضا اللاحق واما الكبرى فلا اشكال في عموم اطلاق
الادلة غاية الامر صيرورتها مقيدة بالرضا واما كونه [illegible] في ساعد الدليل فالاطلاق
يشمله ومحذور تأخر السبب عن المسبب مدفوع بان الحاكم والجاعل تارة يلاحظ شيئا ويجعله
سابق سببا وقد يلاحظ ويجعله مع امر مقارن سببا وكذلك مع امر متأخر اذ هذه الامور من
السببية والملكية والزوجية وامثال ذلك من الانتزاعيات يكون حقيقتها اللحاظ والاعتبار
المعتبر لا يكون الخارج ظرف لوجودها بل ليس فيه الا منشأ انتزاعها فدخل شرط المتأخر كدخل
المقارن وكذلك المتقدم اذ بعد كون حقيقتها [illegible] لحاظ الملاحظ بحيث لا وجود لها الا في
اللحاظ فالملاحظ قد يلاحظ شيئا مع امر متقدم فينتزع الملكية كذلك المقارن والمتأخر مثلا
الشارع قد لاحظ العقد من الفضولي والاجازة ففي عالم اللحاظ يكون الشرط المتأخر بحسب
الوجود الخارجي موجودا مقارنا اذ تصور تلك الامور شرط [illegible] لانتزاع الاضافة من
المالك وانتزاع الملكية والا فهذا الاشكال من تأثير المعدوم في الموجود وتفكيك المعلول
عن العلة يجري في الشرط المتقدم ايضا بل يجري في نفس الايجاب والقبول اذ الاثر من الملكية
لا يحصل الا بعد تمامها وبعده قد انعدم اللهم الا ان يقال انه يحصل بالتمام [illegible] من غير فصل

ان حكم بحصول الملكية وهذا كما ترى مع انه يلزم كون العلة التامة هو التأخر وهو ايضا بعيد بلا مهلة كما
لا يخفى ويرد الاشكال ايضا في القبض في بيع الصرف والحل في جميع تلك الموارد ان تلك الامور
الانتزاعية يكفي في [illegible] منشأ انتزاعها في الانتزاع غاية الامر ان الملاحظ الحاكم لا بد ان
ينتزع تلك الامور من الموارد التي تكون قابلا وصحيحا للانتزاع وكذلك الامر في الاحكام خصوصا
بعد كون المصالح والمفاسد بالوجوه والاعتبارات وقد حررنا التفصيل في باب مقدمة الواجب
في الالفاظ من [illegible] فليراجع ويكون الاجازة المتأخرة من المالك شرطا لا ينافي [illegible] بعد العقد
عقد المالك فلا بد من وفائه به لانه عقده حينئذ كما كان او فوائد الخ والدعوى وجوب الوفاء
المالكين على المالكين فيشمله فمع ان يكون الاجازة كاشفا اما كونه حكميا او حقيقيا فسيأتي
انشاء الله فالعموم والاطلاق في الباب يكفي في المقام قوله وهو جملة هذا الفرض بيع اقول الظاهر
رضاء المالك بالبيع لا يصح على تقدير كفايته في الاخراج عن الفضولية والنقل والانتقال و
جواز التصرف في الثمن والمثمن والقبض والاقباض وكذلك في قبض الثمن بناء على كون
الشراء ايضا فضوليا فيحتاج على الالتزام بالعلم بالرضا فيهما على كل تقدير فيه ورد الامر بين
التصرفين في ظاهر الرواية وبين تصرف واحد على الوجه الاخير وهو الاولى فالاولى ان يجاب
بان الرواية قضية ولها احتمالات كثيرة احدها كون العروة مأذونا في مطلق التصرفات نظير
الامين والناظر والا يمكن التصرف باصالة العدم للزوم الاصل المشتهاز المراد به ظهوره في
البيع الفضولي قوله وان وجهنا شراء [illegible] على وجه الخ اقول بان يكون المراد من قوله اشتر لنا به
هو الشاة لا بشرط الوحدة ولكن يحتمل ايضا ان يكون المراد شراء بالدينار [illegible] او يكون
العروة مأذونا في مطلق التصرفات نحو الامين والناظر في بيوت الاعيان والاكابر قوله و
يمكن ان يكون الوجه اولى وفيه اولا لزوم تقرير النبي على الشبهة ولزوم ارتكاب على كل تقرير
ثانيا فالصواب في التوجيه الفرق بين النكاح وغيره ان الاول لكثرة الاهتمام بشأنه يلزم التوسع
في اسبابه وجعل القول المجهول غير مؤثر في البطلان [illegible] لا يوجب وقوع النكاح
بخلاف سائر المعاملات حيث ان المال بعد كشف الخلاف قابل للرد من غير هتك ونكاية

اين حاشيه جواز سابق [illegible]

بخلاف النكاح لان فساده مستلزم لكون الولد من [illegible] ومن الشبهة في بعض الفروج اما الاجل الاول
او الازمنة بالقول كما في توكيل السيد في تزويج امته او عبده عن الغير وكذا في توكيل الولي نكاح الصغير وهذا
لا ينافي الحكم بالتضييق في الشبهة الحكمية اذ الكلام تارة في الاحتياط وعدمه بالنسبة الى الجاهل
والشارع وفيه يقتضي التوسعة والامر في المكلف اذا اشتبه الحكم بعد ما راعى الشارع ما راعاه فيه
يقتضي التضييق قوله وهذا غاية ما يمكن اقول ضم الاشعارات والدلالات بعضها الى بعض وان
كان قد يحصل منه الظن الا انه ليس من الظن المستفاد من ظاهر اللفظ كي يكون معتبرا من الظنون
المطلقة نعم ان صار بمثابة يوجب ظهور اللفظ فيه فهو والا فلا بد في اثبات ذلك كما لا يخفى قوله
واحتج للبطلان بالادلة الاربعة اما الكتاب فقوله لا تأكلوا اموالكم بينكم الخ اقول و
يمكن تقريره على بطلان عقد الفضولي من وجهين الاول بمفهوم الحصر بان يكون المراد عدم جواز
الاكل للاموال بسبب من الاسباب وبوجه من الوجوه الا بالتجارة الناشئة عن تراض فالعقد
الذي ما نشأ عن تراض سواء لم يكن تراض فيه او كان ولكن لم يسبق العقد بل يكون لاحقا يكون
في المستثنى منه الذي يكون الباطل مرآة جامعا لشتاته ويكون الاكل معه باطلا لانحصار السبب
في التجارة عن التراضي والثاني بمفهوم القيد من حيث وقوعه في سياق التحديد المقتضي لثبوت
المفهوم في خصوص المقام ويرد على الاول ان الاستثناء منقطع كما هو الظاهر بداهة عدم كون
التجارة عن تراض فردا من الباطل وخارجا عن حكمه ورد علته الغير وعلى الثاني بالخصوص كون القيد
واردا مورد الغالب هذا مع ان العقد في الفضولي ناشئ عن التراضي لان بالاجازة يصير
العقد عقد المالك فالخطاب له فعقده ناشئ عنه فهو داخل في المستثنى قوله واما السنة
اقول العنوان الثابت في تلك الاخبار اما يكون عدم بيع ما ليس عندك وما لا يملك او يكون
النهي عن جواز بيع ما ليس عند البايع او نفي البيع عن بيع ما لا يملك وغاية تقريبها على
مدعيهم ان يقال ان مفادها نفي صحة البيع عن الفضولي او نفي صحة بيع الذي لا يكون مالكا
للمبيع بناء على الاعم او نفي حقيقة البيع بناء على الصحيح وان يكون المراد من النهي الارشاد
الى عدم سببية البيع ممن لا يكون مالكا للمبيع مطلقا سواء عنده او عن المالك بان يكون
المفاد

المفاد من تلك الاخبار انه جهة بيان ان البيع ممن لا يكون مالكا لا يكون سببا ولا يكون مؤثرا بل يكون عاطلا
وباطلا بحيث لا يبقى بلحوق الاجازة من المالك وهذا ايضا بانه لا يكون له اهلية اصلا وفيه ان المبحوث
عنه هو ايقاع البيع للمالك وتلك الاخبار لا دلالة لها على عدم الجواز والصحة بل تدل على عدمه للفضولي
ولا اطلاق لها بالنسبة اليه والى المالك فلا تدل على الفساد بالنسبة الى المالك حتى لا تنفعه الاجازة كما لا
يخفى قوله والجواب عدم الظن اقول ولو حصل الظن لا يفيد ايضا الا على الانسداد او يكون المراد عدم
الظن بنقل الاجماع بناء عليه وعليه ايضا لا يفيد اذا الخبر حجيته لا من باب الظن اللهم الا ان يعتبر من
بابه مطلقا او مقيدا بعدم الظن بالخلاف كما يعلم قوله بل الظن بعدمه ولا [illegible] ايضا عدم ثبوت
الاجماع خصوصا على طريقة الشيخ من الاجماع اللطفي الملازم للاتفاق اهل العصر اللهم الا ان يقال
بانقراض عصر المخالفين وهذا الوجه بعيد عن ظاهر كلامه والحق ايضا لا يصح بعد ذلك جمع الاقوال
قوله الرابع ما دل من العقل اقول ان ذلك ممنوع صغرى وكبرى اما الاول فلان ايقاع العقد
على مال الغير لو عازما على ترتب الاثر شرعا واعتقادا واهمالا مركب لا يكون تصرفا بل هو جناية — من غير توقع الاجازة
لانه وان انشأ العقد وعزم ايضا على ترتب الاثار من غير انتظار اجازته الا انه ما لم يؤثر وما
نقل الملك من المالك شرعا لا يكون تصرفا عند العرف ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفضولي
متوقعا للاجازة المالك او لم يكن نعم ان كان انشاؤه وايقاعه علة تامة للنقل والانتقال شرعا فهو
تصرف وان لم ينقل في الخارج لانه امر تصرف اعظم من [illegible] في مال الغير موجب لنقله الى غير المالك
شرعا واما الثانية فلانه على تسليم كونه تصرفا نقول انه من قبيل الاستظلال
لا يكون مما استقل العقل على قبحه وحرمته ومع تسليم ذلك لا دخل له بما نحن فيه من حكم الوضع
لان النهي ما تعلق بالمعاملة بما هي معاملة بل لامر خارج من كونه تصرفا في مال الغير وهذا القسم من
النهي لا يدل على الفساد ولعدم ظهوره في الارشاد كما لا يخفى والنهي وان تعلق بالبيع الا
انه يكون للتصرف في مال الغير بما هو تصرف لا بما هو هو فلا يكون ارشادا قوله ان يسبقه منع
المالك اقول ان يقع الكلام تارة في المنع السابق لقابلية العقد لحوق الاجازة وصيرورته
عقدا للمالك كما في اللاحق وتارة في المنع السابق بما هو سابق وتارة فيه بما هو باق الى حين

ايقاع الفضولي سواء كان ابقائه فعلا او تقديرا بمعنى انه لو التفت لمنع او ارتكازا ولنحمل الكلام فيه من
جهة الاولى والا رجع الى المقام الاول فيدخل في الخلاف الرد اللاحق وكيف كان فنحن نوقع الكلام في الجهتين
اما الاولى فنقول التحقيق ان المنع الحاصل السابق بما هو مما يتوهم لا يصلح ان يرفع قابلية العقد للحوق الاجازة
وصيرورته عقدا للمجيز عند العرف كما ان الرد اللاحق لا ان فيه ما يكون عقدا في السابق ونظائره فيكون
الردع كالرد له ورفعا للاثار عند العرف ايضا يكون هذا الادعاء بحيث لا يصلح العقد عندهم للحوق
الاجازة وصيرورته عقدا للمالك لانه لا يكون في البين شيء يصير بها عقدا مستندا اليه وفي الكلام
المنع السابق لانه لا يكون في البين شيء حتى يكون رافعا له ولقابليته لحوق الاجازة ولا اعتبار في العرف
ما نافى كالرد اللاحق ولان ايجاد هذا العقد انما هو بيد الفضولي فله ان يوجبه فلا حق للمالك يمنعه عنه
فمنعه لانه في غير محله نعم له ان يجيزه ويصيره عقدا لنفسه او لم يفعل ذلك في هذا الامر يكون بحاله بعد العقد
والانشاء لا قبله كما لا يخفى فمحصل ذلك كله ان المنع السابق ليس كالرد اللاحق عند العرف في اسقاط
انشاء الفضولي او عقده عن قابلية صيرورته عقدا للمالك اذا لحقه بالاجازة واما الثانية ان ما يفيده
منع الملاك تقديرا او ارتكازا ما ذكرنا على كفاية المنع الرد الشأني فيه نحو كفاية الرضا الشأني في
الصحة فمنعه يكفي عند الشيخ قده في البطلان نحو كفاية الرضا الشأني في الصحة ولكنا لا نكتفي بهما في
المقامين كما مر في السابق في الرضا الكلام الكلام قوله ان بيع الفضولي لنفسه اقول اصل الاشكال
في هذا القسم من البيع الفضولي من جهتين الاولى ان الفضولي ما قصد حقيقة المعاوضة فيه لانه
قصد بيع مال الغير لنفسه فقصد خروج المثمن من ملك ودخول الثمن في محل اخر مع ان وحدة المحل
في الخروج والدخول داخلة في حقيقة المعاوضة فاذا قصد الفضولي دخول الثمن في ملكه مع عدم
كونه داخلا في ملكه ما قصد حقيقة المعاوضة والمبادلة قوله والجواب عن ذلك اقول محصله ان
تلك المفاهيم مثل المالكية ونحوها قد يكون عنوانا في ايجاد هذه الافعال من انشاء البيع ونحوه
وقد يكون داعيا في ذلك مع احد شيئين فقد يقصد البيع لنفسه بعنوان انه مالك فقصد من المالك
بوصف انه مالك واخرى يقصده بداعي انه كذلك والحاصل انه قد يكون حيثية تقييدية وقد يكون
تعليلية فما نحن فيه في المقام من قبيل الاول حيث ان البائع جعل نفسه مالكا فباع بعنوان انه مالك

فقصد

فقصد بيع مال نفسه لنفسه لا بيع مال غيره له حتى لا يمكن قصد المعاوضة الحقيقية من جهة دخول احد
العوضين في محل خروج الاخر فقصد المعاوضة الحقيقية من هذه الجهة غاية الامر انه جعل ادعاء
وفيه ان الظاهر ان مفهوم المالكية في امثال المقام من قبيل الثاني لان البائع يبيع لنفسه وداعيه
عند البيع انه يبيع بعنوان المالك وبقصد انه المالك بل يبيع ابتداء لنفسه لانه مالك وبداعي انه
كذلك كما لا يخفى على من اطلع على اهل العرف عند افعالهم الكذائية نعم المفاهيم يكون قسمين كونه
من قبيل الاول نحو الوقف على عنوان الفقراء والاذن في دخول الدار على عنوان الصديق المعتقد
تطبيقه على شخص خاص مأذون في الدخول ونحو ذلك من قبيل الثاني كالاذن المزبور على شخص لاجل
انه صديق ولكن المقام بحسب الوجدان يكون من الثاني خصوصا ان البائع اذا اتى بحيث قصد
ازال الملكية عن نفسه فلا يبقى حتى يكون عنوانا ولو سلم انه على العنوان يمكن يكون نحو المراة
لا غير هذا كله مضافا الى ان هذا الجواب غير محتاج اليه بناء على الجواب المزبور عن الاشكال الثاني
من جعل البيع عبارة عن صرف التبادل بين الشيئين وسيأتي التفصيل عن قريب قوله
وتوضيحه اقول وحاصله انه جعل المبنى في مواقع للمنشأ بان البائع الفضولي قصد تمليك
الثمن للمشتري بازاء المثمن بان البيع هو التمليك بالعوض مقابل التمليك المجاني فالبائع قصد هذا
المعنى والمجيز اجازه واما كون العوض مالا للبائع العاقد او لغيره فامر خارج عن حقيقة
البيع يرجع فيه الى ما يقتضيه المعاوضة والمبادلة فيدخل العوض في ملك من خرج منه العوض لكونه
الزاما للمعاوضة وهو المالك بعد اجازته اقول بناء عليه لا يحتاج الى الجواب الاول عن الايراد
المذكور اولا لانه اذا كان قصد كون العوض مالا للعاقد او لغيره شيء خارج عن حقيقة
البيع فاذا قصد البائع تمليك الثمن للمشتري فقد قصد حقيقة العقد وقصد كونه له امر اخر
خارج عن حقيقة البيع فهذا الجواب يرتفع الاشكال الاول لان هذا اقوى ده الاستاد ره بحسب
ما استفاده من كلام الشيخ قده اقول ان غرضه تبيين ما قصده البائع الفضولي الذي يتعلق به
الاجازة لا ان البيع الذي يكون عبارة عن المعاوضة والمبادلة هو تمليك الثمن بازاء المثمن
فقط لانه قد صرح قده في هذا المقام وسائر المقامات ان المعاوضة والبيع عبارة عن تمليك

الثمن بازاء المثمن الداخل في محل خروج منه الثمن اذ ان حقيقة المعاوضة هو ذلك بل المراد منه ان البائع
المقابل للمشتري يكون قصده وانشائه تمليك الثمن بازاء المثمن والمجيز قد اجاز ذلك فهو بعد الفعل
الموجود بقوله بعت قصد ايجاد المعاوضة والبيع الحقيقية التي يكون ما عرفت انفا عنه فتصحيح
هذا القصد لابد من البناء المذكور جوابا للايراد الاول قوله لا مع ان القصد الى الاجازة اقول انه باي
وجه يكون الاذن في البيع موجبا لتمليك الثمن المبيع على المأذون فبذلك الوجه يكون الاجازة
ايضا موجبة له من باب الاقتضاء اذ كان البيع يلازم مع الملكية فالاذن فيه اذن في لازمه من قصد
التمليك وعلمه في ضمن الاذن فالاذن فيه متضمن للتمليك قهرا اذ البيع لا يصير الا معه فكذلك
الاجازة اذا امضاء البيع السابق الذي لا يكون صحيحا الا مع الملكية يلازم مع التمليك السابق على البيع
ففرض وقوع الاجازة عن اللغوية لابد من تمليك سابق اذ اجازة اللازم يلازم اجازة الملزوم كما
في صورة قصد الفضولي التمليك ولو ادعاء له والى الملزوم وهو التمليك كما في صورة التجرد عن
القصد فتدبر قوله ثم ان مما ذكرنا من ان اقول مراده ره ان بما ذكرنا من البناء على المالكية في بيع
الغاصب والفضولي لنفسه او اشتراء يريد ان يندفع الاشكال الوارد على الاصحاب في حكمهم بعدم
استرداد المشتري الثمن لو رد المالك فيلزم من ذلك عدم تحقق المعاوضة الموجب للبيع بلا ثمن لو
اجازه على النقل وعدم كون التسليط مراعى بالاجازة حيث انه بعد بناء المشتري في التسليط
على الغاصب بانه المالك ولو ادعاء لا يبقى الاشكال البيع بلا ثمن فان لازم ذلك كون التسليط
على المالك فاذا اجازه يصير الثمن له لانه قد سلط على الغاصب بناء على انه المالك فاذا ينطبق
على المالك الاصلي لان عنوان المالك يصدق على المالك الاصلي وفيه اولا ان هذا ليس يدفع الاشكال
لان المهم رفع الاشكال عن هذا الحكم من الاصحاب وهو انه ره يدل على انه لا يمكن الاسترداد لحكمة
العوض لانه معاوضة فيجوز كفعله الرد يرجع كل واحد من العوضين في ملك صاحبه وترتيب عليه تمام
اثار المعاوضة وثانيا انه لا يرد على النقل حيث انه ليس للاصيل التصرف في الثمن بالتسليط على
الغاصب لان العقد لازم من طرفه فيكون التسليط باطلا فاذا اجاز المالك قصد النقل الوضعي انه
كانه عقد حين الاجازة وما سلط عليه غيره قبل ولكن الاشكال وارد على الكشف وتصحيح البناء

لنفسه م

المزبور

المزبور فتأمل فالصواب في دفع الاشكال ان يقال التسليط مراعى بعدم الاجازة من المالك فاذا رد يكون
الغاصب مسلطا على الثمن وان اجاز فلا تسليط فلا اشكال كما لا يخفى قوله وقد يظهر من اطلاق اقول
التحقيق بطلان الواقعي لان الفضولي اذا ادعى ايقاع العقد لغيره بحسب القصد وما صدقه ذلك الغير
وحلف على نفي العلم بكون القصد باطلا في الواقع ولكن الحكم للفضولي بالصحة في الظاهر بحسب وقوع العقد
له في الظاهر وعمل بين القضاء واما البطلان الواقعي فواضح لانه عقد للغير وما صار واطلاق كلمات
الاعلام لا ظهور له في الصحة الواقعية فبعد هذا المانع فالمراد منهم هو الصحة الظاهرية غاية الامر قرينة
هو جوابه واخرى اكتفوا على ظهوره وما هو جوابه نعم يمكن تصحيح ذلك بما سبق منا من عدم تنافي ذلك
لحقيقة المعاوضة قوله ويحتمل الغاء احد القيدين اقول مراده ره في الصورة الاولى من
اشتريت هذا لفلان بدرهم في ذمتي بالغاء القيد الاول من لفلان الدال على كون البيع له
فيقع الشراء له او القيد الثاني من قوله في ذمتي الدال لوقوع البيع للعاقد فيقع البيع للفلان
حتى لا يجمع بين المتنافيين فلا يصير باطلا وقوى الاستاد ره عنه البطلان من حيث عدم
الترجيح في الغاء احدهما فيصير باطلا بناء على التنافي مع انه يصرح بجواز الشراء للغير بمال نفسه و
نقل الماتن في السابق القول بالبطلان وسلمه لعدم طرف البناء فيه قوله ولكن يعد تصحيح
المعاوضة بالبناء اقول انه فرق بين العين الخارجي والذمة لان الاولى مال في حد نفسه
فيمكن ان اشتري به للنفس بناء انه المالك ويتطرق اليه البناء ويليق لذلك وهذا بخلاف الذمة
فانه ليس شيئا قابلا لان يبنى على المالكية له ولا اثر لماليته لا يحتاج ههنا الى البناء نعم ان قصده
الفضولي لنفسه نائبا عن صاحب الذمة لا يبعد الصحة اقول الفرق غير واضح قوله اما على
القول بالاباحة اقول ان المراد بالاباحة ان كان شرعيا فهو ممكن ولكن لابد من دليل
خاص في خصوص المقام لانه خلاف القاعدة وان كان المراد الاباحة المالكية الضمنية
اقول فبالاجازة اللاحقة لا يصير حقيقة الرضا في السابق حتى يصير الاكل بالاباحة والحاصل
ان بالاجازة لعقد الفضولي لا يحصل للمالك اباحة سابقة فتأمل قوله في كونها كاشفة الخ
اقول الكلام فيها في تتمة مقام المدلول في اصل المعقولية والامكان بالنسبة الى الكشف

والثاني في الامكان بحسب الادلة والقواعد العامة المعتبرة ان مقتضى القواعد هل هو الكشف او
النقل والثالث في الامكان والصحة بحسب القواعد والاخبار الخاصة اما الكلام في الاول فنقول
مقتضى التفصيل الاتي نفيه اجمالا فنقول الاقوى امكان الكشف لان انه الامور من الانتزاعيات
التي لا وجود لها الا لمنشأ انتزاعها ويكون وجوده بنفسها في الذهن وفي لحاظ المعتبر وهو
قد يلاحظ العقد والاجازة المتأخرة وينتزع الملكية من الامر المتقدم والمقارن كذلك يصح
ان تكون الاجازة المتأخرة شرطا لانتزاع الملكية من العقد من حين صدور العقد من الفضولي
واما الكلام في الثاني فنقول انا اسلكنا في الكشف الحقيقي من القواعد الكلية كاوفوا بالعقود
واشباهه ومن ادلة الطيب والرضا منوطا بامرين مقدمتين احدهما كون وجوب الوفاء بالعقد
مطلقا سواء كان عقد المالكين او غيرهما بان يكون المراد منه اوفوا بعقودكم او بعقود
غيركم ثانيهما كفاية مطلق الطيب بان يكون المراد منه الرضا مطلقا شرطا للعقد مقدما او
مؤخرا او مقارنا فاذا يكون العقد الصادر من الفضولي واجب الوفاء على المالك من حين
صدوره من الفضولي وحصول الملكية من اوان وقوع العقد ولا ينتظر الى زمان الاجازة كي
يصير العقد للمالك بها منضما بالرضا وكلتاهما ممنوع اما الاول فلان الظاهر من اوفوا
وجوب الوفاء بعقودكم لا بكل عقد وقع في العالم من عقودكم وغيرها لان العقد الصادر
من اجنبي لا يرتبط بالاخر كي يجب الوفاء عليه واما الثاني فلان المستفاد من العقل و
والنقل اعتبار رضا المالك في انتقال ماله وانه لا يحل لغيره بدون طيب النفس وانه لا ينفعه
لحوقه في حل تصرف الغير وانقطاع سلطنة المالك والتحقيق بعد كون الاجازة اجازة لما
فعل الفضولي وامضاء الشارع تلك الاجازة هو الكشف الحكمي اي ترتب اثار الملكية في
زمان الاجازة من حين صدور العقد بان يكون زمان الاجازة اوان الانتزاع والظرف
المنتزع لان مفاد العقد هو التمليك من حين الايقاع لا بان يكون مصرحا بذاك الزمان
بل للاطلاق لان البايع يقصد من قوله بعت التمليك المهملة او المقيدة من حين
ايقاع العقد او المطلقة ضرورة عدم الاولين بالوجدان والاعتبار حيث زيد الا

العقد

لان الاول يكذبه الاعتبار لان البايع يقصد الملكية المطلقة لانه بان يكون له المالكية
المالية المطلقة يعطيها للملكية كما لا يخفى ولازم ذلك اعطاء الملكية من الحين فثم لان البايع
لا يقصد الا اصل الملكية القابلة للاجل والتقييد الاطلاق اي الملكية اللابشرط غاية الامر
غاية الامر ان لازم ذلك فيما لم يكن مانع الملكية من الحين من جهة عدم تحقق الاثر من المؤثر
لانه مفاد قوله بعت بالاطلاق فالاثر فيه الفضولي هو التمليك من حين العقد فالاجازة
اجازة لهذا العقد فمن زمان الاجازة اجازة العقد السابق في الحين السابق لا نقول الاجازة هي
اثرت في زمانها اذ تاثيرها في زمانها وامضاء الامر السابق لكونه هو المجاز فالسابقية من خصوصيات
نفس المجاز لا للاجازة فهي اثرت من الحين فحكم الشارع بوجوب الوفاء لا يدل الا على وجوب
العمل على طبق مقتضى العقد ومؤداه الوفاء وقد عرفت انه هو التمليك من الحين فالاجازة
اجازة له فيدل على وجوب الوفاء بالتمليك من الحين وهذا يعني الحقيقي من الملكية لما لم يكن
فلا بد بدلالة الاقتضاء ارجاعه الى المعاملة مع العقد معاملة العقد الواقع مؤثرا الا انه لا بد من
ترتب الاثر اثار الملكية فلا بد من ترتب الاثار بعد الامكان اي الحكم بانتقال النماء بعد العقد
الى المشتري فالاجازة كاشفة حكما وقال الاستاد دام ظله بل يمكن انتزاع اصل الملكية والحكم
بالملكية من حين صدور العقد اي انتزاع الملكية بهذا المقدار فهذا المقدار يمكن ترتب الاثر
بذاك المقدار ينتزع الملكية وهذا هو الاقرب الى القواعد او بناء على الاول يلزم التفكيك
بين النماء والاصل فيحكم بعد الاجازة بانتقال الملك الى المشتري من زمان صدور العقد لا بمعنى
انه انكشف بعد الاجازة بكونه ملكا للمشتري بل كان الى زمان الاجازة ملكا للاصيل حقيقة
وفي الواقع وصار بعد الاجازة ملكا للمشتري من زمان العقد حقيقة ايضا وان قلت انه
يلزم اجتماع المالكين على ملك واحد وانتزاع امرين من شيء واحد لانه اذا كان من زمان
العقد الى زمان الاجازة في ملك الاصيل حقيقة وحكم بعد الاجازة ايضا كونه ملكا للمشتري من
حين العقد وبعده حقيقة يلزم اجتماع المالكين من المالك الاول والمشتري في زمان واحد
وهو من زمان العقد الى زمان الاجازة في ملك واحد ويلزم في هذا الزمان الواحد انتزاع الامرين

من ملكية المبيع للمالك الاصيل وملكيته للمشتري من شيء واحد قلت انه لا ضير في اجتماع المالكين كـ
شيء لله تعالى وللرسول صلى الله عليه وآله نظير الولاية الثابتة للاب والجد في مرتبة واحدة والملكية المزبورة
لله تعالى وللرسول صلى الله عليه وآله وان كانت طولية الا انه يمكن ان يقال في المقام انهما وان كانا مالكين في مرتبة
واحدة لكنه ليست ملكية تامة لكل واحد منهما اذ لا يلزم الاثنينية التشقيص في كل واحد منهما في
المقدار الثابت لها ولم يحق معه الاخر وذلك لا يلزم الاثنينية والحاصل انه اذا ساعد الامكان
الشرع كما عرفت والعرف لا مضرة فيه نظير اجتماع الزوجين في امرأة واحدة الزوجات زوجها و
زوجت على الاخر وكذلك الكلام في الامر الثاني اذ قد ينتزع من شيء واحد امور متعددة من
جهات مختلفة اذ بعد المعقولية كما عرفت لا يضر تلك الامور وان قلت انه يلزم اجتماع
النقيضين من اثبات الملكية وعدمها لانه اذا كان للاصيل لازمه عدمه للاخر وهو المشتري و
اذا كان له لازمه عدمه للاصيل فاذا كان اثنان واحد لهما لازمه عدمه لكل واحد منهما قلت هذا غلط
نشأ من مقايسة المقام بمقام وحدة المالك وتوقع الوحدة من الاثنينية والاستقلال من غيره
اذ ذلك لا لازم الاثنينية ومعنى العدم في المقام عدمه لغيرهما وهذا مضافا الى ان مقدار الذي كان لكل
منهما لا يكون لخصوص الاخر دون غير الاخر بل مختص له نعم ان اريد من ملك كل واحد منهما الاستقلال به
التام فهو لا يتصور من حيث الاثبات والنفي بالنسبة الى كل واحد منهما بل لا بد من المقايسة الى
غيرهما كما لا يخفى هذا في الوضعيات نظير الكفاية في التخيير في الاحكام ان قلت بعد انعدام العقد
كيف ينتزع الملكية منه من زمان الاجازة في زمانها ولو من السابق لان في زمان الاجازة قد انعدم
العقد قلت بعد صحة انتزاع الملكية من الشرط المتأخر كما عرفت التفصيل لا مجال للاشكال با
لنسبة الى المتقدم والذي سهل الخطب في جميع المقامات من المتقدم والمتأخر بعد الاشتراك
في اصل الاشكال كون تلك الامور من الانتزاعيات التي يكفي فيها اللحاظ فلحاظ الذهن قد
المتقدم والمتأخر كدخل المقارن بلا تفاوت الا ترى صحة انتزاع الجدية من آدم على
نبينا واله وعليه السلام بالنسبة الى الاشخاص الذين يصيرون موجودين بعده ولو بالالف عام
ونظير انتزاع الزوجية من الامرأة التي مات زوجها بالنسبة اليه ولذا يجوز لها تغسيل الاموات

الذي

الذي لا يجوز الا للزوجة ولذلك نظائر في العرفيات والشرعيات والسر في تمام المقامات هو
ما ذكرنا الا انه قد ضعف القاعدة العقلية في الفروع له وان العلة فيه غير العلة والشرط في العقليات
او من قبيل المعرف فقد ظهر من جميع ذلك بعد معقولية الشرط المتأخر ان الظاهر من القواعد
الكلية في باب العقود كون الاجازة شرطا بمعنى الكشف الحكمي بل الكشف الحقيقي بمقدار كما
عرفت واما القول لان الاخبار في المقام من كون العنوان المنتزع شرطا كالتعقب بالاجازة
او كون الاجازة طريقا صرفا لتحقق العقد المخصوص في السابق من غير دخل فيه بوجه فواضح
البطلان لكون الدليل ظاهرا في ان نفس الاجازة شرط وله مدخلية في تاثير العقد ايضا لانه
مبتني على كون العقد السبب التام في السابق واما النقل فقد ظهر حاله اذ بعد تمامية العقد
ولو بلحوق الاجازة المتأخرة لا مانع من جريان اوفوا بالعقود من زمان صدور العقد فلم
ينتظر الى زمان الاجازة بان لا يؤثر العقد الا من زمان الاجازة ويدعي لانه يؤثر في زمانها
من زمان صدور العقد واما الكلام في المقام الثالث اعني اقتضاء القواعد الخاصة في المقام
فاقول ان صحيحة الدالة على عزل الميراث من الزوج المدرك الذي اجاز التزويج الواقع بينه وبين صغيرة
اخرى فضولا فمات حملناه على الكشف بل على الكشف الذي قلنا اقرب الى القواعد ولا يلزم منه
خلاف القواعد من قاعدة الميراث وتسلط الناس على اموالهم وهذا بخلاف الحمل على النقل لانه
حينئذ ان قلنا ان المال للوارث فيكون الحكم بالعزل على خلاف تسلط الناس على اموالهم وحرمة
التصرف على اموال الغير وتوهم ان الوارث اعم من حال الموت او بعده نظرا الحمل فالزوجة في
المقام تصير وارثة بعد الادراك والحلف والاجازة باطل اذ المراد من كلما ترك الميت فهو
لوارثه هو الوارث حين الموت وهو الظاهر والحمل وارث حينه كما لا يخفى واما ان حملنا على الكشف
خصوصا على الكشف منا من كون الاجازة كاشفة على حلية الزوجية عند العقد فهي وارثة عند
الموت فالحكم بالعزل حكم موافق للقواعد الا انه مناف لاصالة عدم الاجازة لانه ليس من
اموال سائر الورثة فليس في هذه الصورة اشكال الا من جهة الكشف
الحكمي خاصة ايضا ظاهر في الكشف لا سيما الكشف الذي قلنا فظهر من جميع تلك المقامات كون الكشف

التقدم

الذي قلناه على طبق القواعد واما ما حكي كون اشتراط الامر انتزاعي وهو تعقب العقد بالاجازة او كون
الاجازة كاشفة عن حصول العقد في السابق ويحتمل فيه بان لا يكون لها مدخلية في تاثيره
العقد اصلا باطل لمخالفتها لظاهر ادلة الطيب والرضا في العقد اذ الظاهر منها ان نفس الرضا شرط
لتاثير العقد لا امرا انتزاعيا له مدخلية في تاثير العقد ولو في تاثيره في السابق كما في المقام كما عرفت
وهذه الحلة ناشئة من عدم تصور شرط المتاخر والوقوع في محذور تخلف الاثر عن المؤثر وتقدمه منه
فاخذ كل واحد منهم بفرار منه فتامل قوله فقد يظهر في جواز التصرف اقول الظاهر من هذه العبارة
بيان الثمرة بين كون تعقب العقد بالاجازة او نفسها شرطا على الكشف الحقيقي بان يجوز التصرف
بعد العقد على الاول دون الثاني وهذا ظاهر البطلان اذ على الكشف الحقيقي يجوز التصرف مطلقا
في جميع صور الكشف وما ادري بحصول لها قوله واما الثمرة بين الكشف الحقيقي اقول انه لا ثمرة بين
الكشف بحكمه في جواز الوطي ولو واقعا قبل اتيان الاجازة لانا وان نقول به لكن للاجازة مدخلية
قطعا غاية الامر بناء على الكشف يكون الاثر من حين العقد ان يترتب في زمان الاجازة ملكية المبيع من
الاول فالوطي حرام واقعا على جميع التقادير نعم بناء على الكشف الذي نقول به جامع المقاصد من
كون الاجازة كاشفة لا مدخلية لها الا مدخلية الطريقية والمبينية يكون الوطي حلالا واقعا
للطاهر الا ستصحاب اذ لا ثمرة لاصالة عدم الاجازة لعدم اثرها وهذا لا يخلو فيها على سائر
انحاء الكشف من المدخلية للاجازة فيصير الاصل مثمرة فيصير الوطي حراما ظاهرا او واقعا لا حلال
ولما ذكرنا من المدخلية للاجازة ولو على الكشف وما حصلت بعد فاجاز الوطي نعم ان قلنا انها
طريق شرعي فاصل بعينه بهذا المعنى في صورة الشك واما صورة العلم بعدم الاجازة فقد ظهر حاله ايضا
من عدم جواز مطلقا واما صورة العلم بالاجازة فيجوز التصرف بالكشف قوله ولو اولدها اقول على
الكشف الحكمي لا يصير ام الولد لانه يعتبر فيه وقوع الوطي في الملك وبناء على الكشف المذكور قد
حكم بالملكية السابقة في السابق لا انها ملك حقيقي واما بناء على الكشف الذي قلنا فيصير ام الولد
ايضا لانه كشف حقيقي في الجملة فتامل ولكن بناء على الكشف الحقيقي فيصير ام الولد قوله منها النماء
اقول المراد من النماء المنفصل نحو الولد وما شابهه واما المتصل نحو السمن وصيرورة البيض

اقو

فهو دار تقابل التعيين واما ما حكي ذلك فلم يظهر منه شيء من حيث الثمرة بين الكشف والنقل قوله منها
ان فسخ الاصيل لانشائه اقول حاصل المراد ان الاصيل بناء على الكشف لا يجوز له الفسخ قبل اجازة
الاخر ويجوز له ذلك بناء على النقل واما الاول فلان العقد من قبل الاصيل تام وتوجه عليه اوفوا ممنوع ح
بالعقود فلذا لا يكون الرد الاخر بمنزلة الفسخ اقول ان هذا الصغرى وكبرى فسيأتي تمام التحقيق
في الثمرة اللاحقة واما الثاني فثمرات لما عليه الا فرمائه الملتفت وفيه انه يمكن ان يقيم بمجرد انشاء
العقد على المال ولو مع الفضول قد تعلق على المال حق لا يجوز للمالك الاصيل ابطاله بالفسخ
بمعنى ان المال وان كان باقيا في ملكه بعد الا انه بمجرد هذا الانشاء لا يجوز هدم هذا العقد و
الانشاء فتامل قوله ومنها جواز تصرف الاصيل فيما انتقل عنه اقول حاصل مراده في هذه الثمرة جواز
تصرف الاصيل فيما انتقل عنه بناء على النقل حيث انه ماله وما حدث مانع لا عن اصل المالكية ولا
عن جواز التصرفات لانه يكون انشاؤه بمنزلة الفضول بلا وجود اجازة من الاصيل كانشاء
الايجاب قبل اتيان القبول فكما يجوز التصرف فيه كذا يجوز في المقام فلو تصرف في المبيع تصرفا
ناقلا عن قابلية الانتقال يكون الاجازة لغوا وعدم جواز التصرف بناء على الكشف فيه وفي
عوضه لدلالة اوفوا الخ على حرمة التصرف ونقض العقد عليه لان العقد تام من قبله فالزم
على نفسه من اخراجه عن ملكه لا بدان يقربه ويحرم نقضه واما عدم جواز التصرف في عوضه مع انه
التزم اخراجه عن ملكه بالعوض فاذا حرم التصرف فيما انتقل عنه فلا بد ان يجوز له التصرف
فيما ينتقل اليه فلان قوله اوفوا الخ يدل على وجوب الوفاء بما التزم على نفسه وهو يكون تمليك
من تمليك ماله بمقتضى تمامية ما فعله والزمه على نفسه واما دخول العوض في ملكه فلم يكن خارج
عما التزم على نفسه فاذا ما تصرف فيه ما نقض المبادلة وما التزم وهذا بخلاف ما اذا تصرف
فيما انتقل عنه فانه يكون نقضا له وخلافا لما التزم على نفسه هذا وتوضيح حقه ما افاده يحتاج
الى بسط الكلام في مقامات احدها في الصغرى اي العقد وعنوانه وثانيها في الكبرى اي بيان
المراد من اوفوا الخ وعليه شموله للمقام وعدمه وثالثها في الثمرة اي في معلومية انه فرق بين
الكشف والنقل ام لا اما الكلام في المقام الاول فاقول ان العقد وعنوانه امر يتعلق قائم

للعقد الجاري من الطرفين او من طرف واحد بل لا بد من احراز الصغرى من الجواز واللزوم من دليل
خارج ودليل كيفية الفسخ المذكور في المقام هو الاجماع لا اوفوا الخ فلا الوقت به لم يقل احد بالتخصيص
في كالا يخفى وان قلت ان المراد من المتعلق هو البيع والالتزام بمقتضى العقد اي البيع بان المبيع
مال المشتري والثمن ماله وهذا من الافعال الاختيارية للعاقد قلت انه لو بني البيع المذكور في
نذر النتيجة او الحلف او في البيع من غير الافعال الخارجية لزم ان يكون وافيا بالنذر والحلف
والعقد مع انه ليس كذلك لبداهة لزوم الحنث فظهر من ذلك كله عدم دلالة اوفوا على
الملكية ووجوب الوفاء بها وما بالامر الحاصل من العقد كي يتعلق على الاصيل في المقام ام لا واما
لو تبهم ان المراد منه هو الوفاء بالاثار من عدم التصرف في عقد البيع ووجوب النفقة في الزوجية
وامثال ذلك فباطل ايضا لانه ان كان المراد هو الاحكام فهو بيد الشارع ليس من الافعال
الاختيارية وان كان المراد نفس الافعال من اعطاء النفقة وعدم التصرف ونحو ذلك فاقول ان للعاقد م
ذلك ايضا لا ربط له باصل الوفاء فانه ان اتى بها فقد امتثل الاحكام المذكورة المترتبة على الملكية
والزوجية وان لم يات بها فقد خالف تلك الاحكام لا وجوب الوفاء فليس تلك من اثار
نفس العقد بل من اثار الملكية والزوجية الحاصلة من العقد فعدم الاتيان بها عدم وفاء بها
ونحوها فظهر من جميع ذلك انه لا مسرح لاوفوا الخ في امثال المقامات كما نقل ورود التفسير
بان المراد منه المعاهدات الازلية او في المعارف اللهم الا ان يحمل قوله تعالى اوفوا كناية عن
ثبوت الملزوم من الملكية ونحوها بان يدل على ان الامر الانشائي فقد صار ثابتا ولا يحتمل وقوع
مضامين هذه العقود الا ان هذا مشكل لانه ليس مدلوله بمنطوقه الا الالزام بعد جنسه وابانه
لوازمه بدلا لا المستعمل في معناه الحقيقي والكناية ضرورة ان اوفوا فيما كان النذر والحلف و
امثالهما متعلق بالافعال الخارجية من الصوم والصلوة والزيارة واعطاء الدرهم مستعمل
في معناه الحقيقي كما لا يخفى ولو قلنا بعمومه لها المقامات بدلالة الكناية يلزم المحذور المذكور
مضافا الى الارادة منه الوجوب المولوي والارشادي كما في المقام فيلزم الاشكال في المادة و
الهيئة كليهما هذا اما الكلام في المقام الثالث اعني اصل الثمرة فاقول انه على تسليم ان

للعقد

بالطرفين بمعنى انه تمليك بالعوض وتملك معه كما يشهد لذلك لفظ الايجاب والقبول فالاول
تمليك بالعوض والثاني قبوله والحاصل ان العقد امر قائم ومنتزع من امرين سواء كانا تمليكين
او التمليك الابتدائي والتمليك كذلك الا انه تمليكين اي القاع تمليكين على حدة حتى لا ربط
لاحدهما على الاخر فاذا وجد الطرف الاخر كما في المقام حيث ان من قبل الفضول ما حدث
عقد له هذا مضافا الى انه لو سلم العقدية من طرف الاصيل اي بمعنى الالتزام بانه يحرم التصرف
فيما انتقل عنه ولا يجوز له التصرف فيما انتقل اليه مع انه ما فعل الا الالتزام على التمليك بالعوض
فاذا صار الامر من طرفه تاما فلا بد ان يجوز له التصرف في العوض لا مسرح للتفكيك بين
ما الزم عليه ولان مقتضى تمامية ما فعله من العقد من طرفه وصيرورة الرد من الطرف
الاخر بمنزلة الفسخ لهذا العقد لا بد ان يصير العوض جائز التصرف له لانه ماله حيث تاما
الكلام في المقام الثاني فاقول ان المراد من متعلق وجوب الوفاء لا يصح ان يكون الملكية الحاصلة
من العقد لانه ليس من الافعال الاختيارية للعاقد لان هذا الامر الانتزاعي اما ان يكون
حاصلا بمجرد انشاء العقد فالامر بالايجاد يكون امرا بايجاد الحاصل واما ان لا يكون حاصلا
فليس هو قادرا على ايجاده كي يتوجه عليه امر اوفوا او الحاصل ان هذا الامر الانتزاعي ليس من
افعاله كي يتعلق عليه وجوب الوفاء وانما فعله الانشاء فهو انشائه واثره ليس بيده نعم ان
كان المتعلق من الافعال نحو النذر على فعل شيء من الصوم او الصلوة واعطاء درهم وابقاء
عقد من البيع والصلح من نذر الفعل فيتعلق الوجوب الوفاء عليه صحيح واما اذا كان نحو هذه
الامور او نذر النتيجة فالامر مشكل وان قلت ان المراد من تعلق وجوب الوفاء في نحو المقام
هو ابقاء الامر الحاصل من العقد بمعنى عدم فسخه وهذا باختيار العاقد قلت انه مع ان الفسخ
الاخر ليس حراما ومع عدمه فهو امر غير مقدور اذ ليس ذلك بيده فظهر ان امر اصل الفسخ
ليس باختياره وان قلت ان ذلك من جهة وجوب الوفاء اي ان اوفوا الخ يدل على انه
ليس له الفسخ الذي كان باختياره قلت انه ليس من مدلوله ولذا نقول بشموله لعقود
الجائزة اذ الوفاء في كل مقام بحسبه فان لازما فلازم وان جائزا فجائز ولذا يقع بشموله

للعقد

ثم ان ذا الوجه من الشرع المبينة ح

او فوائد كي يدل على وجوب الوفاء بمضمون العقد ~~كما افاده الشيخ بقوله بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع~~
~~العلم بعدم اجازة المالك~~ بان يكون المراد منه ان العقد الذي قد انشأه وفعل لا بد من الوفاء عليه
وجرى العمل على طبقه فبعد عقد البيع اذا انشأ التمليك وملك ماله غيره بالعوض فيجب عليه القيام
على طبق هذا العمل والوفاء بهذا الوعد فيما نحن فيه مع البيع معاقبة بالاانه لا فرق في الثمرة بين
الكشف والنقل في خصوص المقام من صورة الشك في الاجازة او العلم بعدمها كما الحقه الشيخ بقوله
بل مقتضى العموم وجوبه حتى مع العلم بعدم اجازة المالك اما في الاول فلانه وان قلنا بالكشف يكون
ايضا مدخلية حتى على الكشف الذي يقول به جامع المقاصد من كون الاجازة طريقا صرفا و
مبيّنا لانه ملازم في مع عقد خاص لا يحرز الا بها فكيف يحكم بتماميته قبل احرازه فاذا لم يتم
فيجوز التصرف مع اعتراف نفسه من انه يجوز التصرف قبل تحقق شرط صحة العقد فلم يحكم بحرمة
التصرف في المقام مع عدم احراز الشرط اذ قد عرفت ان للاجازة مدخلية غاية الامر بناء على
تصحيح شرط المتأخر نقول ان الاثر من زمان العقد لا انه ليس للاجازة مدخلية اصلا لكن بعد
احراز الشرط فيتعين الوجه الذي يقول له بجواز التصرف على النقل من ان الاجازة على القول
بالنقل لها مدخلية في العقد شرطا او شطرا فما لم يتحقق الشرط والجزء لم يجب الوفاء مع احد المتعاقدين
نقول به بجوازه على الكشف من غير فرق فما ربحصل لقوله ره واما على المشهور في معنى الكشف الخ
از بين صدر الكلام وذيله تهافت اذ مقتضى الشرطية مدخلية الاجازة في التأثير ومقتضى قوله
كون العقد السابق بنفسه مؤثرا تاما عدم المدخلية مع انه مضافا الى التفكيك بين حرمة التصرف فيما
انتقل عنه وجواز التصرف في عوضه مع ان العاقد ما انشأ الا التمليك بالعوض كما ان التفصيل في حدود
هذه التعليقة فافهم قوله منها ما لو انسلخت قابلية الملكية عن اقول لم يحض الكلام في هذه الثمرة
الى قوله ره وربما يقال انه لا فرق بين الكشف والنقل فيها لان الكلام في باب الفضولي وثمراته انما (بظهور ح)
يكون فيما لا حالة منتظرة لتأثير العقد من زمانه الى زمان الاجازة غير عدم الرضا والاجازة من المالك
وكذلك العكس واما الموارد التي يكون لتأثير العقد شرائط اخر مفقودة في حال الاجازة وموجودة في حال
انشاء العقد او العكس لا ربط لها بباب الفضولي ولا تشملها ادلة العقود والاجازة كالاجزاء و

الاجزاء

الاخبار الدالة على خلاف ذلك في خصوص بعض الموارد انما تقتصر بها ولا يتعدى عنها قوله وربما يقال
بظهور الثمرة في تعلق الخيارات اقول الخيارات على اقسام الاول ما هو بجعل الشارع بعين والثاني ما يكون
ثابتا بادلة الضرر والثالث ما يكون بجعل الاول الشارع والاول تابع لجعل الشارع بعين اصلا ومبدأ
الذي يكون بحسب ما اشترطا عليه كذا افاد الاستاد دام ظله واما الثاني فان قلنا بالكشف فيكون المدار
الضرر الثابت من حين العقد من الغبن والعيب وكونهما واما بناء على النقل فيكون المدار على الضرر
من زمان الاجازة واقول ان الثاني مبني على كون الاجازة من قبل العقد او كون الخيار الثابت من
جهة الضرر من زمان النقل والانتقال الحقيقي اي في زمان يصير البيع بيعا حقيقيا والمشتري كذلك
لانه في هذا الزمان ان قلنا بعدم الخيار يكون ضرر على ذي الخيار فيبنى عليه اذا كان للعقد شرط
مفقود من حين الانشاء لا يثبت خيار الضرر الا بعد احراز الشرط ووجوده لا قبله ولو كان الضرر
ثابتا فعلا وهذا كالشرط واما الثالث كخيار المجلس وخيار الحيوان فلا بد من ملاحظة دليلهما حتى
الشمول للمقام وعدمه فاقول اما الاول كخيار البيعان بالخيار ما لم يفترقا فظاهر في البائع والمشتري الحقيقيين
الحقيقيين بمعنى ان هذا الخيار ثابت لمجلس البيع الحقيقي والنقل والانتقال الواقعي فاذا البيع هنا الحقيقي
اصلا بناء على النقل اما مجلس العقد فلا يكون مجلس البيع الحقيقي واما مجلس الاجازة فلا يصدق عليه
انه مجلس البيع كما لا يخفى فلا يشمله ادلة هذا الخيار فعلى الثمرة موجودة بين الكشف والنقل فما كان من
في طرف الفضول موجودا في مجلس العقد ما اطلع على ابتداء العقد او ما كان فيه ولكن دخل بعد
انشاء العقد اذ يصدق على هذا المجلس انه مجلس البيع الحقيقي ويكون المبدء ايضا مختلفا على الكشف
والنقل واما ان قلنا ان المراد هو مجلس انشاء العقد فالثمرة موجودة ايضا كما لا يخفى هذا اذا الثاني
شك وهو انه لا يتوهم اذا كان الخيار للاصيل فسخ بناء على جوازه وعدم الا لكان الفسخ
مضر فلا يكون محل لا بعد للاجازة فلا ثمرة بين الكشف والنقل بعدا اذ لا موضوع للاجازة
ح لان الاجازة يتعلق بنفس العقد لا بالعقد المنفسخ نعم على الكشف يقع بعد الاجازة
ان الفسخ وقع في محله واما على النقل فلا واما الثاني كخيار الحيوان فيمكن ان يستظهر من دليله
كخيار الشرط في الحيوانات ثلثة ايام للمشتري واطلاقه شموله للمشتري في هذا الباب الا انه

بناء على النقل يصير المشتري ذو الخيار من حين العقد الا ان صيرورته مشتريا بعد الاجازة فقد يتحقق انه صار
مشتريا ومضى زمن الخيار وهو ثلثة ايام وعلى الكشف يكون كلاهما من ذي الخيار والمشترية من حين العقد
ولا ضير فيه وهذا بخلاف الاول اذ الظاهر ان للمشتري ذلك من اول زمان صيرورته مشتريا فيشكل الامر من
حيث مرور زمان الخيار فتمم قوله الا ان الخلاف اقول حاصل مراده ان الخلاف المزبور في الاجازة
كشفا ونقلا ليس من حيث مفهومها اللغوي او الاطلاق العرفي ووقوعها في لسان آية او رواية بل البحث فيها
من حيث الاستظهار من قواعد البيع والرضا والطيب في انه اي شيء يقتضي من الكشف والنقل ثم لو بني على
واحد منهما فهل يصح الاجازة على الخلاف ام لا فقيه وجهان هذا انه ليس الوجه الا الواحد وهو البطلان
لانه لو بني على الكشف مثلا من حيث كون مضمون العقد هو التمليك من حينه ولو بالاطلاق الا ان الظاهر
الماضي فاجاز المجيز التمليك من حين الاجازة فلا يصح القول بصحة هذه الاجازة وتاثيرها اذ الاجازة
ليست الا تبعا للمجاز ومتعلق على الفعل الذي المجاز فلا بد من التطبيق بينهما والا ليست
بالاجازة في الحقيقة فلا يصح الاجازة ولا تؤثر اصلا وكذلك العكس بان بني على النقل من جهة
كون المفاد هو ذات التمليك فيؤثر الاجازة من حين وجودها لا قبلها من جهة عدم شرط المتأخر ونحو
ذلك من التفصيل المزبور فاجاز المجيز التمليك من حين العقد فحينئذ لا يكون راضيا بعينه فلا يؤثر
ولا تصح ايضا اما ان الحكم الان يقال في الصورتين لكون الاجازة من قبيل تعدد المطلوب بان
المطلوب الاول في الصورة الاولى هو التمليك من حين الاجازة ثم اصل التمليك وكذلك
العكس في الثانية فاذا يمكن القول بالصحة لهذا الوجه والبطلان لما ذكر بعد كون المطلق
هو الواحد وهو المقيد كما هو الظاهر او يقال بكون المضمون هو التمليك من حين العقد ولكن يكون
الحكم هو النقل فان اجاز موافقا للموضوع ومخالفا للحكم يتطرق الوجهان ويمكن القول بصحة الاجازة
وكذلك العكس قوله الثاني انه يشترط في الاجازة اقول لا ريب في كفاية اللفظ الصريح في
الاجازة او الظاهر عند العرف او الكناية كما في قوله بارك الله في صفقتك في الاجازة وكذلك
الفعل الدال كالتصرف في الثمن بما له البيع فضولا وتمكين المرأة المزوجة فضولا من الدخول
بها بل الفعل الغير الدال اذ يكفي اظهار الرضا بفعل واتيان الامور في المقام ولو لم يكن للاظهار

نظرا

نظرا فيكفي اظهار الرضا بفعل واتيانه به ولا يكفي ذلك بل الرضا الباطني اذ يقال في الوقف بعد الحاجة
في مقام الرضا انه استند العقد اليه وصار عقده وهذا بخلاف الرضا الباطني اذ يمكن ان يقال انه
لا يوجب ذلك وفي المقام يحتاج الى صيرورة العقد عقدا له لا مجرد الرضا كما لا يخفى اما الكلام في الرضا
الباطني وكفايته في المقام فاقول الحق عدم كفاية الرضا الباطني من غير انشاء اجازة في الخارج لان الامر
في باب الفضولي الى الاجازة من جهة صيرورة العقد عقد الاصيل لان العقد ممن له العقد موجود و
انما المفقود رضاه فلا بد من انشاء اجازة كي يستند العقد اليه ومجرد الرضا الباطني لا يصير
العقد مستندا اليه والا فلا بد من صيرورة الكراهة سببا لعدم قابلية العقد للاستناد الى عدم
الرضا كما في بيع المكره وهذا كما ترى والاستدلال بان الاستقراء في النواقل الاختيارية كالبيع وشبهه
يقتضي اعتبار اللفظ في غير محله لانا نرى ان نوثر اللفظ الموجود هو عقد الفضولي بالاجازة لا انه
ليس في البين لفظ كي يقال بما قيل وكذلك لا يصح الاستناد على كفاية الرضا بكون سكوت المولى
بعد علمه بتزويج عبده اقرارا منه لعله اذن في تزويج العبد ونحوه تحتاج الى صرف الرضا بعد كون
العقد عقدا لمن له العقد وفي ذلك يكفي الرضا الباطني وهذا بخلاف باب الفضولي اذ تحتاج اليه و
الى صيرورة العقد عقدا للمجيز وبينهما بون بعيد لا ملازمة بين كفاية الرضا فيه وعدمه في المقام
قوله م كما لا يخفى الثالث من شروط الاجازة اقول الامر في ذلك ان في باب الفضولي تحتاج الى الاجازة
كي يصير العقد الصادر من الاجنبي عقدا للمالك بها فيتوجه اليه اوفوا الخ حيث ان الظاهر منه بملاحظة
مادة الوفاء ان المالكين العاقدين على اموالكم اوفوا بالعقود كم اذ في الوفاء لا بد من فعل ونماء
... لا يصح ان يقال اوفوا به الخ فلا بد من عقد صادر من المالك حتى يقال عليه اوفوا
بعقدك فاذا سبق الرد لا يلحق العقد بعد للاستناد بالمالك بالاجازة قبل الرد لقد الفرض
في العرف عن القابلية لذلك وحق تصيقه بها لا بد عرفا في هذا الامر في كون شرط عدم سبقها
بالرد قولها مع ان مقتضى سلطنة الناس على اموالهم اقول التمسك بها ليس سلطان في غير محله لانه
سبق في مقام الفرق بين المالك وغيره في تسلطه على امواله من غير محدود واما اذا تمكن
في ان اختيار الكلا في سببيه لا شيء ان يقال في المقام هل الرد سبب لالغاء العقد عن القابلية

ام لا لا يمكن التمسك بالناس مسلطون لاصلاح ذلك لانه ليس مشرعا وكذلك اذا شككنا في اصل
المسبب بان للمالك هذا القسم من التصرف ام لا لا يصح له لانه ليس في مقام تشريع الاحكام و
الالحان ولا لاجرة وطرء العلام او تقبل الادلة واشال ذلك مخصصا له وفي كالرين بل التصرف الذي
يكون في العرف ولكن شككنا في كونه للمالك ام لا لا يمكن اثباته بعموم الناس مسلطون بل بدليل
الامضاء وبه لا به فقط والحاصل ان الناس مسلطون ليس الا في مقام بيان الفرق بين المالك و
غيره في التصرفات التي شرعت بانه يجوز للمالك ذلك لا لغيره في مقابل ادلة الحجر فقابله مع لا
ادلة تحريم بعض التصرفات كما لا يخفى قوله الرابع الاجازة اقول تحقيق ذلك يستدعي بسط الكلام
في مقايس الادلة فان الاجازة حق مالي حتى يقبل الانتقال او حكم شرعي لا يليق بذلك والتحقيق انه من قبيل
الثاني اذ ليس انها نشات النزاع في الخروج عن الاعتبار الوقفي كالمال وحق الخيار فليست الاحكام شرعا و
عما تقرر كونها حقا ماليا فيستقل في الحق الواحد للورثة لو كانت متعددة بمعنى ان لكل واحد منهم هذا
الحق ولكن لو اجاز واحد منهم لا يسقط لا من شئ منهم بعض من سبق في الاجازة وارد وهذا البيع كوارث
حق الخيار والتفصيل في احكام الخيارات في كتاب المصنف الثاني في ان ذلك شان من الناس مسلطون لم لا
اقول اما التعليف فيهما من جوازه وعدمه فلا ربط له به بل المالك وغيره فيه على السواء حيث ان العقد
على مال الغير ليس من قبيل التصرف الحرام وكذلك اجازة ذلك العقد كما مضى واما الواقع في ما المسبب يعنا
التمليك والتملك فان شك فيه من حيث المالك بان له ذلك ام لا بان يكون محجورا فلا دفع الناس مسلطون
ولكن المهم في باب الفضولي ليس هذه الجهة بل من حيث التطبيق على القواعد بمعنى انه هل بالاجازة
يصير عقد الفضولي عقدا له ام لا وتشخيص ذلك من قبل الناس مسلطون بل ذلك امر عرفي واقع خارجي
وجداني واما السبب فكذلك فان اثره في صيرورة العقد كذلك بما ليس ايضا من شئون الناس مسلطون
والحاصل ان السبب والمسبب في خصوص المقام وكذا سائر المقامات عند الشك فيهما لا يرجع الى
الناس مسلطون لانه ليس مشرعا قوله والفرق بين ارث الاجازة اقول انه بناء على ارث الخيار
فلا وارثه الاجازة ان قلنا بعدم لزوم كون المالك حين الاجازة هو المالك عند العقد فان
بناء على الكشف يورث الثمن والا المال اما بناء على ارث الاجازة من جهة كونه حقا نحو حق الخيار

ليس م

فم

فله الاجازة من هذه الجهة ولو لم يكن له من جهة ارث المال بسبب من الاسباب ولكن يشكل الامر عليه في الكشف
حيث ان المال انتقل من اول الامر الى المشتري فلا موضوع للاجازة ويسهل الامر بناء على النقل كما لا يخفى
فتدبر قوله الى سر اجازة البيع اقول توضيح المقام يفتقر الى بسط الكلام في مقايس الاول ان اجازة
البيع اجازة للقبض والاقباض ام لا الثاني انه باجازة القبض والاقباض ولو بالتصريح يسقط الضمان
ام لا اما الكلام في الثاني فعند كون الثمن شخصا معينا فاذا اجاز قبض الفضولي والاقباض الى فان
فلعله لا اشكال في كون الفضولي وكيلا في ذلك كما يصير يده يد الاصيل فيسقط ذمة المشتري عنه
يصير امانة عند الفضولي اذ يده يد الموكل فيصير كالثمن المقبوض في الاحكام وان قلنا بعدم
الدلالة كما هو الظاهر فلا يرتفع الضمان كما لا يخفى واما حال الفضولي فقد افاد الاستاد زيد عزه
بعدم ارتفاع الضمان عنه بصرف الرضا لان يد الفضولي كانت مضمونة وما حصل الغاية بعد
وهو الاداء نظرا الى ان صرف رضا المالك بثبوته في يده فان المالك وان رضي بكونه في يده الا انه
لما كان ضامنا قبل الرضا وما ارتفع الضمان بالرضا اذ ليس ذلك اداء وان قلت ان اليد فعلا
يد مأمونة بسبب الرضا فلا سبب للضمان قلت ان الضمان فعلا مستند الى اليد السابق اذ في غير
السابق صار ضامنا وما وجد رافعه وهو الاداء او الاسقاط ولكن اقوى ان هذا الرضا بمنزلة الاداء
عرفا فلا ضمان بعده وان لم نقل بكونه وكيلا بالدلالة قوله رضيت هنا له عنه وجود الثمن واما
الرضا والاجازة بعد التلف فاما بالنسبة الى المشتري فلا شك ان الاجازة والرضا اسقاط لذمته اما
مجانا او بالعوض بان ينتقل الضمان الى عهدة الفضولي واما عند كون الثمن كليا فالحق انه لا يتعين
بقبض الفضولي اذ لابد في التعيين من قبض الوكيل البائع اذ الدين لا يتعين الا بقبض من في
الا بقبض الديان وتوهم صيرورة قبض الفضولي قبضا له بالاجازة كالعقد باطل اذ كل الافعال
ليست بحيث يصير بالاجازة افعال المجيز نحو اجازة الاكل وامثاله نعم العقد امر اذا اجازه
احد يصير عقده في العرف وهذا بخلاف القبض لانه فعل خارجي لا يرد في استناده الى احد
صدوره منه نحو الاكل لانه امر عرفي نحو العقد يكفي فيه الاجازة نعم ان قلنا بدلالة الاجازة
والرضا على وكالة الفضولي فيتعين بقبضه فلا ضمان بعده او قلنا ان الوفاء يحصل بهذا

الرضا من غير الاحتياج الى القبض واما الكلام بالنسبة الى الفضولي فان لم نقل بالوفاء بقبضه وصيرورته
مالا للاصيل فهو امانة مالكية والا فلا ضمان ايضا بالنسبة الى الاصيل بعد تلفه عنده دون ما قبض واما بعد التلف
فالحق ان الاجازة والرضا اسقاط لذمة المشتري اما مجانا او بالعوض بان ينتقل الى ذمة الفضولي المضمون له
نحو تبديل الذمة اذ ذلك يختلف باختلاف القرائن الدالة على كون الاسقاط على احد النحوين اما
الكلام في المقام الاول فاقول ان دلالة اجازة البيع على اجازة القبض حتى في بيع الصرف والسلم
يختلف ايضا باختلاف المقامات خصوصا في القسمين الاخيرين لانه تارة يكون الاصيل في
مقام امضاء تمام ما فعل الفضولي من العقد والقبض بان يجيز المعاملة بتمامها واخرى يكون
في مقام صرف امضاء العقد وفي القسم الاخير ان قلنا ان القبض المأخوذ في ماهية الصرف و
السلم هو ذلك القبض في القضية القائلة كل مبيع تلف قبل قبضه لا قبض المتعاملين فقط ه
فبيع الصرف والسلم باطلان وان قلنا انه غيره وهو قبض المتعاملين فيهما يتوقف لحصول
الشرط وهو القبض المذكور وان لم يحصل القبض الاخر كما لا يخفى قوله فالا قوى تداركه بالخيار
اقول ان هذا الترديد مبني على دلالة لا ضرر على نفي الحكم الضرري اذ المنفي هو وجوب الوفاء
اذ ذلك هو الحكم الضرري بلا تدارك ونفيه اما ان يكون بنفي الوجوب فيتخير او عدم التدارك
فاجبار المالك على احد الامرين فلا معين اذ ذلك قضية نفي المركب وان قلنا بدلالته على
نفي الحكم على الموضوع الضرري كما هو الظاهر من هذه القضايا فالمتعين هو الخيار اذ المنفي
هو وجوب الوفاء لان حكم الطبيعة هو ما يتفرع على الموضوع الضرري وهو هذا العقد فيبقى العقد
صحيحا بلا وجوب الوفاء وهذا عين الخيار وان قلت الحكم الضرري هو اللزوم من غير تدارك
فالمنفي هو هذا لا طبيعة الحكم اعني اصل وجوب الوفاء وان المنة هو رفع الحكم في هذا القسم من الحكم
اذ ثبوته نفسه خلاف المنة فرفع الازيد منه خلاف المنة اذ ثبوت وجوب الوفاء مع التدارك
لا يكون خلاف المنة قلت لا يكون الحكم حينئذ ان الضرر تارة ينتسب الى الموضوع فيرفع
حكمه كما في هذه الصورة واخرى يستند الى الحكم كما في صورة الاولى فيكون حجة على قسمين اذ بنا
على المعنى الاخير تكون دلالة لا ضرر على نفي الحكم عن الموضوع الضرري يكون المعنى ان هذا الضرر

نقض م

القوم

من العقد

من العقد لا حكم له وهو وجوب الوفاء فلا معنى لتقسيمه على قسمين والقول بان المنفي هو القسم الاخير فنفي الاصل
الحكم عن هذا القسم من العقد الضرري كان ثبوته نفسه خلاف المنة فتم وان قلت ان الحكم وهو وجوب
الوفاء اذا صار منفيا فباي نحو يحرز الصحة مع ان طريق الاحراز كان منه قلت ان ادلة الضرر حاكمة على ادلة الاحكام
حكومة منفصلة لا يوجب ذلك الحكومة انصرام الظهور في ادلة الاحكام بل يوجب عدم حجية تلك
الظهور بمقدار الضرر والمنة فظهور دليل وجوب الوفاء في العموم الكاشف عن الصحة بحاله لا يتغير ابدا
الدليل المنفصل الحاكم وهو لا ضرر الا في نفس ان كان اشال هذه الادلة من المتصلات فالامر حق في الكل
السابع هل يعتبر في صحة الاجازة اقول اعتبار اصل هذا الشرط من مطابقة الاجازة للعقد الواقع سابقا مما لا
ريب فيه ضرورة ان الاجازة رضا بما فعل سابقا لا انها سبب جديد بل ربط بالسابق فلا بد بان يكون
منطبقا عليه لا متغايرا والا لم يكن اجازة كما هو التفصيل ولكن الكلام والاشكال في انه لو كان البيع
ذو الاجزاء والشروط فهل يحل العقد الى العقود لكي تكون الاجازة المتعلقة ببعض تلك البيع او
الشروط فقط منطبقة على ما وقع اذ العقد الواحد بمنزلة العقود المتعددة المردودة في الذكر فاذا
اجاز البعض فقد اجاز ما وقع غاية الامر انه ما اجاز البعض الاخر لا ان الاجازة ما صدرت منطبقة والتحقيق
ان اجازة جزء من البيع دون جزء الاخر لا يضر بالانطباق اذ تبعض الصفقة في الاجزاء مع القاعدة اذ يلزم
العقد بعد في العرف عقودا متعددة وتوهم ان اصل الخيار يرجع الى خلاف القاعدة باطل لانه من باب نقض
الغرض الاعلى واما اجازة المشروط بدون الشرط فاقول انه تارة يكون الشرط والعقد من قبيل المجتمعين
في الذكر واخرى يكون مربوطا بالعقد لا بنحو اذا فقد الشرط فقد المشروط بل يكون حرف الارتباط في الذكر
وما لا يكون الا ربط في اللفظ والمعنى نحو الشرط الحقيقي اما الاول فعدم اجازته لا يضر بالانطباق
كما لا يخفى وكذلك الامر في الثاني واما حال نفس الشرط فالدليل منصرف عن مثل المقام واما الثالث فان
الامر من حال الا قيد الاشتراط فعدم المطلوب بان يكون المطلوب الاعلى والاهم المشروط مع الشرط
فان لم يجز المشروط فقط فلا يضر التفكيك في الاجازة بينهما بالانطباق والا فالعقد مشكلة كما لا يخفى
وذلك يختلف في المقامات واما اجازة العقد المجرد عن الشرط معه فاقول انه تارة يكون من الجزء شرطها
واللعن الاجازة اما الكلام في الاول نحو الكلام في السابق من جريان الانحاء الثلثة واحكامها واما

الكلام في الثاني فنقول ان الاجازة المتعلقة على شيء والرضا المشروط به لا ينفك بعد فقدانه وان لم يكن الشرط
لا يكون اجازة كما اذا كان الشرط حاصلا فلا فرق وان كان الشرط من الشروط الغير المضمنة من جهة كون
المراد من الشرط في المؤمنون الخ هو الشرط في ضمن العقد الذي هو كل شيء صحة الاجازة لان المهم في المقام هو
صيرورة العقد عقدا للاصيل بالاجازة وهذا يصير ولو كان الشرط غير متضمنة اذ الرضا امر وجداني وهو حاصل
فلا يتصف بصيرورته اذ لا يدور الامر مدار الامضاء وجودا وعدما بل الامر كذلك لو كان الشرط من
المفهوم عنه ولكان حاصلا اذ الرضا حاصل فيستند العقد الى المجيز فهذا قوله او لا يدل شرطه في المجيز اقول
ما ذكر لا يلزم على جميع التقادير الا في صورة كون الاجازة كاشفة حقيقة بان لا يكون لها مدخلية في الاثر
اصلا قوله بان صحة العقد اقول ان صحة العقد مقيدا بهذه الحالة هو الاشياء الا انها في تلك الحالة
ممنوع الفساد لان صحة التأهيلية في مثلها كسائر العقود المفقود شرطها عنه الالتقاء ثم يوجد
كفقد القبض في الصرف والسلم وتوهم كون ذلك في قوام العقد بحيث لا يكون قابلا للاجازة بعد
ان لم يكن مجيز في البين حين العقد باطل اذ هو لا دليل عليه قوله وهو لا يتم على مذهب الامامية
اقول انه لا شك في انتزاع للعقد في امثال المقامات ولا يهم عرفا فضلا عن الاجازة قوله الثالث
لا يشترط في المجيز كونه اقول اذا كان المراد من الشرط السابق وجود مجيز بعنوان الاجازة او وجود شخص
يصح منه الاجازة ان اجاز لا وجود ذات المجيز كما هو الظاهر من كلام المصنف فلا يلائم عنوان المقام
بقوله لا يشترط الخ فالاولى ان يقال في المقام لا يشترط تعدد المجيز بان يكون المجيز حال الاجازة غيره
حال العقد شيء ان يكون ولي الاجازة حال العقد الاب والجد فاتاه صار البالغ غيرهما حال الاجازة
وكيف كان فوجه عدم اشتراط ما ذكر الاطلاقات واجب الى حقه في المقام الكلام في الموارد التي
لا يصح الاجازة ممن وقع له العقد كالصغيرين اما النقد فلا يضر ايضا اذ لم يصر العقد باجازة الثاني
لغيره بل يكون باجازة الاول وهذا كله لا اشكال فيه وانما الكلام والاشكال فيما اذا صار العقد
باجازة المجيز الثاني واقعا عن غير من يقع له اما اجاز المجيز الاول كما اذا تجدد الملك بعد العقد فيجيز
المالك الجديد لانه ان اجاز المالك حال العقد فيقع العقد له وان اجاز المالك الثاني حين الاجازة
فيقع العقد له وهذا اصل الاشكال في المقام ووجه الفرق بينه وبين السابق قوله وربما يلزم هنا

عن بعض

عن بعض الاشكالات اقول لان في المقام قد قصد البيع للفضولي في الاثناء واجاز نفس ذلك
حين الاجازة فوافق المنشأ المقصود والمجاز وهذا بخلاف السابق كما عرفت وفيه ان في المقام
الاشكال ليس في السابق ولا يدفعه الجوابان المذكوران فيه لان البائع عند الانشاء انما يبيع لنفسه من
تطبيقه على المالك فيبيع بعنوان المالك الا انه يقصد لنفسه تطبيقا له عليه ادعاء او يبيع ابتداء
لخصوص نفسه من جهة تنزيل نفسه منزلة المالك وهذان الوجهان وان يوجبان صحة عقد المعاوضة
الحقيقية الا ان في خصوص المقام اشكال لا يدفع به حيث ان المقصود عند الانشاء هو البيع عن
المالك الاول الا انه للفضولي فالمنشأ هو البيع عن المالك الاول فقصد الاجازة من المالك
الثاني في صيرورة البيع عن المالك الثاني فالمجاز صار هو النقل عن المالك الجديد فما وافق المنشأ
والمجاز فان قلت لا يلزم في البيع قصده من بيع ماله كما يلزم التقادير في صورة القصد قلت
اولا ان محل الكلام في صورة القصد ولذا اورد عدم قصد المعاوضة الحقيقية في تلك
الصورة اعني بيع مال الغير لنفسه لانه قصد البيع عن مال احد شخص اخر مع انه يعتبر في المعاوضة
الحقيقية دخول الثمن في ملك من خرج عن ملكه المثمن واجيب بالوجهين المذكورين وثانيا
ان هذا القصد لازم في خصوص البيع اذ البيع هو نقل الملك فلا بد من المنقول عنه وقصده
ولا يتحقق نحو التمليك من الاحتطاب وامثاله حيث لا منقول عنه لان البيع هو نقل
الملك من احد الى الاخر ولا يقاس عليه بتمليكات الابتدائية اذ ليس فيها نقل من احد
كالاحتطاب والاصطياد وان لم نقل بكون دخول الثمن في ملك من خرج عنه المثمن داخلا في حقيقة
المعاوضة الا ان قصد الطرفين من البائع والمشتري داخل في حقيقة البيع لانه نقل ملك
من احد الى غيره وفي النقل البيعي الذي يكون سببا للانتقال من احد الى احد لا بد من المنقول
عنه وهذا بخلاف النقل الابتدائي كالاحتطاب ونحوه قوله واما القدرة على التسليم الخ
اقول والمراد من القدرة في باب الشرط هو القدرة الخارجية لا القدرة الشرعية فلا ربط له
بالمقام بهذا مضاف الى ما في المصنف قد قوله وفيه منع كون الاجازة كاشفة بتمامه اقول
توضيح ذلك ان كاشفية الاجازة وان كان مقتضاها كشف ملكية المشتري من حين العقد

الا ان المانع من ذلك من حين العقد الى زمان صيرورة البائع مالكا موجود فلا يستكشف ملكية
المشتري من اوان العقد من ابتداء المالكية فلا وجه لتعطيل الاطلاقات والعمومات في المقام
لهذا القدر من المانع من الكشف بل يرفع اليد عنه بقدر المانع كما عرفت نعم ان قلنا بكون البيع
من عنوان المالك فيمكن الاستكشاف من الاول لان الملك خرج من عنوان المالك الى المشتري
نظير من يصير مالكا منطبق عليه كما في الوقف على عنوان الفقراء فالمالك هو هذا العنوان الكلي في
يصير من الفقراء يصير مالكا من جهة الانطباق لا من جهة انه كان مالكا من حين العقد كذلك
ام المقام ان سلمنا اصل المبنى فينبغي للمصنف الجواب بهذا التقرير تسليم المبنى كما يقتضي قوله لا
يستلزم ذلك عدم تملك المالك اقول لانه اذا كانت الاجازة كاشفة عن الملك من حين العقد
فيصير المشتري الاول مالكا للمبيع من حين العقد الاول فلا يكون الاصيل البائع الثاني مالكا له من
حين العقد الثاني فيصير الثمن في هذا العقد للمشتري الاول لكون المثمن ماله فلهذا احتاج الى اجازته
فيصير الثمن والمثمن في العقد الثاني من مال المشتري لا المالك الاصيل قوله بطل العقد من
حينه اجماعا اقول بطلان العقد بالنسبة الى المالك الاول مسلم والمراد من الاجماع القدر
المتيقن منه هو البطلان بالنسبة الى من رده واما البطلان من رأس فلا نسلم لان العقد على
مبناه هو البيع عن المالك فيحل الى العقود باعتبار تعدد الملاك فبطلان العقد بالنسبة الى
احد لا ينافي صحته بالنسبة الى الاخر وقاعدة السلطنة ايضا يقتضي ابطال العقد من جهة اضافته
الى نفسه لا الى الغير اذا حاق والاستناد زيد عنه وفيه ان اجراء قواعد تبعض الصفقة من جهة
تعدد الملاك في المقام مشكل لانها ظاهرة فيما كان الملاك ملاكا في عرض واحد ومن حين العقد
قوله والجواب عن العمومات اقول والتحقيق في الجواب عن عمومات اخبار الباب وخصوصها
ان تلك الاخبار لا دخل لها بمقام الاسباب بل المراد منها ان بيع ما لا يملك لا يصح شرعا مع
قطع النظر عن اسبابها فالامر كذلك ولو اوقع بأي سبب كان واصل البيع في كونه في مقام
بيان السبب لا لمقام تشريع الاسباب قوله وهو لا يوجب طرح عموم التعليل اقول
يحتمل ان تكون تلك الاخبار المجوزة لبيع ما لا يملك في الذمة في مقام بيان نفي البأس من حيث

نفسه

نفسه ولو بنحو الانشاء الجزئي وعموم التعليل وجعله علة للجواز من جهة التقية بملاحظة ان ما يكون
في ذمة البائع عنده حقيقة نعم اذا باع ما في ذمة الغير ثم ملكه يكون من قبيل بيع ما ليس عنده فتأمل
قوله ويمكن دفعه بالاقوى اقول وهو كون البيع عن عنوان المالك وقد عرفت ان المراد منه
هو عنوان المالك الفعلي لا مطلق العنوان وعن من تملك الى يوم القيمة فعلى هذا لا مسرح له في
المقام فلذا امر بالتأمل وقد عرفت تمام التفصيل ردا ونقضا قوله والمقام مقام استصحاب حكم
الخاص وقد عرفت سابقا ان قوله تعالى اوفوا الخ خطاب الى الملاك فهو لا يتوجه قبل الاجازة
الموجبة لصيرورة العقد عقدا للمالك فلا يكون المقام نحو ما ذكره بل من قبيل التخصيص نعم
ان تمسك بالعموم والاطلاق لكل عاقد ولو كان اجنبيا غاية الامر انه خصص بدليل اعتبار
الطيب والرضا انه يجب في صورة الطيب ولا يجب في غيره فيكون الامر كما ذكر ان لم يكن اجمال
في المخصص من كونه هو الطيب المالكي في زمان العقد او الاعم قوله ان بيع عن المالك وانكشف
كونه وليا اقول الولاية اما ان تكون من جهة الاذن فالصواب حينئذ ما حرره وان يكون
بين الاذن والاجازة بعد ثبوت الاشتراك في احداث الاضافة والاستناد ان الاذن
يعتبر تعلقه ببلوغه الى المأذون بخلاف الاجازة واما ان تكون من جهة الولاية الشرعية من
قبل الشارع فالحال فيه واضح وهو نظير المسألة الاتية مطلقا لو باع مال نفسه لمالكه باعتقاد
كونه لغيره نعم يمكن فرض عدم الارادة والرضا على كل فيبطل قوله الثالث لو اجاز المالك العقد
اقول ان العقود الفضولية اما ان يقع في عوض واحد على الثمن او المثمن او طولا والاول كما ان يقع بيوع
متعددة على مال الغير من فضولي واحد او المتعدد فاذا اجاز المالك الاصيل واحدا منها فهو المؤثر فالبيوع
الاخر بالنسبة الى المالك الفضولي من جزئيات من باع ثم ملك بناء على الكشف الكلام الكلام واما في
صورة كون الفضولي متعددا فان اجاز المالك الاصيل لواحد واجاز هذا الواحد لاخر فيكون البيع بالنسبة
الى ذلك الواحد من قبيل بيع مال ثم ملك على الكشف وان ترتب العقود طولا في المثمن او الثمن اما
الاول فمثل ان يوقع احد البيع على الكتاب بدينار ثم باع مالك الدينار الكتاب بدرهم ثم باع
مالك الدرهم الكتاب بثوب ثم باع مالك الثوب الكتاب بدينارين فاجاز المالك الاصيل البيع

الاخير واجاز المشتري الاخير عقد الاول فيكون بيعه ثمن قبيل بيع مال ثم ملكه بناء على النقل واما على الكشف
من قبيل بيع فبان انه ماله ارباح ماله الكلام الكلام واما بالنسبة الى مالك الدينار يصير كونه باع ثم ملك
الكلام الكلام كذلك الى اخر العقود فصحة اجازة عقد مالك الثوب يتوقف على اجازة المالك وكذلك
صحة اجازة البايع الاول بيع الاول يتوقف على اجازة المشتري الاخير وهو مالك الثوب وكذلك يتوقف
صحة بيع كل لاحق على صحة اجازة سابقه الى ان يصل الى المشتري الاخير الذي صار بايعا بعد لكن صحته لا
يتوقف على سابقه كي يلزم الدور بل يتوقف على اجازة المالك كما عرفت واما الثاني كما اذا اشترى احد
كتابا بدينار فضولا ثم اشترى مالك الكتاب حمارا بهذا الدينار ثم اشترى مالك الحمار دارا بهذا الدينار
ثم اشترى مالك الدار ثوبا بهذا الدينار فان اجاز المالك شراء الاخير يصير كون الغرض السابق على الكشف
والنقل في جميع المعاملات غير ان هذا شراء وذاك بيع وان اجاز المالك العقد الوسط بناء على النقل يصح تبعا
الوسط اجازته بيع الاول واما بناء على الكشف فلا لانه قد باع بمن ليس مع كون البيع ملكا وان قلنا
بانتقاله الى الاجازة ايضا لا يبعد ان يكون لها اجازة بيع من قبله البايع من باع نفسه عليه وان ترتب
العقود على الثمن بعوضه لا بنفسه كما اذا بيع الفضول كتابا بدينار ثم باع الدينار بجدار ثم باع
الجدار بحمار ثم باع الحمار بفرس فان اجاز المالك الاخير فقد اجاز العقود السابقة بالملازمة اذ
لولاها لا يصح هذه الاجازة لعدم ارتباطها بالثمن وان اجاز الوسط فهو وما قبله موثران على الكشف
لعدم بقاء الموضوع للاجازة اللاحقة وينعكس الامر على النقل قوله وان وقعت من شخص واحد
انعكس الامر اقول لانه لا مجال حينئذ للاجازة ما بعد الوسط لانه قد باع قبل وصول النوبة بالعقود
اللاحقة فبمجرد حدوث الاجازة من المالك انكشف نقل الملك من المالك وهو البايع الى المشتري فلا
يبقى موضوع للاجازة العقود اللاحقة وهذا معنى الفسخ اصلا وعكس قوله ثم ان هنا اشكالا اقول
انه لا اشكال على الكشف حيث ان الفضول قد سلط على مال المالك الاصيل على ان صيغة لا يوجب
التمليك والتصرف في ان هذا التسليط تسليط مجاني او بالعوض كي يوجب الضمان ام لا سيأتي
عن قريب قوله ثم ان هنا اشكالا اقول ان هذا الاشكال لا يجري على الكشف واما الكلام في ان هذا
التسليط تمليك ام لا وعلى الثاني فهل مقتض ام لا فسيأتي انشاء الله قوله والحاصل ان وقوع هذه الامور صحيحة

قوله

اقول بعد كون المالك في صحة التصرفات من المنفية للموضوع وغيره واحدا في عدم تطرق الاجازة
بعد تمامه اثناء الدعوى لحمل التصرف على قسمين مع انه في المثبت به لصحة التصرفات في محل المنع لان
صحة التصرفات المذكورة ليست باولى من صحة الاجازة وان قلت بناء على الكشف الدعوى ببطلان
الاجازة من جهة صحة التصرفات لانه بناء لي عليه يكون البيع ملكا للمشتري فيكون التصرفات باطلة
فلا بد من صحة الاجازة فتعين ان يكون الاجازة صحيحة دون الافعال فتعين ذلك لان يرد ان الا
دليل معين قلت بناء على الكشف يمكن القول بصحة الافعال بان لا يكون الاجازة المسبوقة
بهذه الافعال كاشفة فيطرق ذلك افعاله على جميع تقادير الكشف فنقول ان الاجازة صحيحة
فيلزم بطلان التصرفات المزبورة مع ان اصل الثاني في القسم الثاني ممنوع اذ البيع هو تمليك
العين في اجارة ذلك لا ينافي صحة الاجازة التي هي تمليك المنافع غاية الامر ان في سائر الموارد تبع
المنافع العين بارادة التبعية وفي المقام لا يصح لها لما تقدم هو الاجازة وفي ذلك لا ينافي صحة اجازة
البيع غاية ما في الباب انه يثبت الخيار للطرف الاخر الاصيل كالاخير والتحقيق في المقام انه
لا شك ولا ريب في عدم تاثير الاجازة المسبوقة بالرد لما عرفت سابقا من ان الاجازة المزبورة
لا توجب استناد العقد والتصاقه الى المجيز فايجير العقد عضاله كي يؤثر كما انه لا شك ولا ريب
في كون القول بحرورة حسنى وكذا الافعال المراد منها انشاء الرد ولو لم يفن الموضوع ولو كان كو
المعرضية للبيع ولكن بشرط قصد الرد به واما الكلام والاشكال في الافعال والتصرفات التي ما اريد
منها انشاء الرد سواء كانت مفنية للموضوع كالبيع والهبة واشباههما ام لا كالاجارة فنقول
اما القسم الاول من التصرفات فلا فان بها موضوع الاجازة لا يبقى مجال لها بعده اما صحتها كي يوجب
انتفاء الموضوع فلانه يمكن دعوى الاجماع العدم ممنوعية التصرف للمالك بمجرد اجراء احد صيغة على ما
وهذا واضح جدا ولو قلنا بامتام العقد من طرف الاصيل وبالكشف ايضا لكن فيعلم ان عدم تعلق الاجازة
للاجازة ليس من جهة ان هذه التصرفات فسخ للعقد بل من جهة انها توجب انتفاء الموضوع فلا الاجازة
المعاملة باطلة يكون مجال للاجازة واما لو اشترى من المالك فيصير من جزئيات تعدد المالك كمن
بيع على ماله فمات فانتقل الملك الى الورثة فيكون الكلام في ان اهم الاجازة ام لا الكلام الكلام

تصحيحي
وعلى المص ان يقول بعدم نفوذ التصرفات الا انه يعلم ان التصرفات تعتبر
مقتضاهم لكلام المصنف ايضا
صح

واما القسم الثاني من التصرفات كالاجارة فهو لم يكن تنافي بين صحته والبيع كما عرفت فهو صحيح ويكون
مجال للاجازة الا انه ان اجاز المالك يكون للاصيل المشتري الخيار من حيث سلب المنفعة في مقدار
من الزمان كما لا يخفى قوله كتعريض البيع للبيع الفاسد اقول ان تعريض المال للبيع على قسمين احدهما
ان يظهر للبيع قطعا وعزم على بيعه وعدم الاجازة والثاني ان يظهر للبيع بعد ان صار الدار بمقتضى
ميله من البيع بثمن زايد فبيع والاول فلا يفيد البيع الفضولي والاول موجب للرد بخلاف الثاني قوله
ولو لم يجز اقول ان لم يجز المالك وكان الفضولي قد وقع البيع كان للمالك انتزاعه عن المشتري قطعا
بلا خلاف كما في الجواهر والدليل كذلك وخبر زرارة وجميل وغيرهما الدالة على رجوع المالك الى المشتري
في انتزاع البيع مع جميع منافعه قوله وان كان عالما بالفضولية اقول ان الكلام يقع تارة في جواز
تصرف البايع في الثمن واخرى في ضمانه للمشتري وجواز رجوع المشتري عليه مع العلم بانه فضولي او غاصب
عند عدم اجازة المالك اما الكلام في الاول فالتحقيق انه لا يجوز التصرف للبايع مع العلم بانه
فضولي لانه اكل مال في مقابل مال الغير فاكل مال بالباطل وتفصيل ذلك يتضح بعد تفصيل الكلام في
المقام الثاني في ان هذا التسليط تمليك ام لا وان هذا اليد موجب للضمان ام لا وعلى عدم الضمان
يلازم مع عدم جواز التصرف ام لا فنقول ان الكلام في المقام يقع في مقامين الاول التسليط مع العلم
بالفضولية الثاني مع العلم بالغصبية وعلى كلا التقديرين اما يكون مترقبا للاجازة ام لا مع بقاء
العين او تلفه فهنا مسائل الاولى في تسليم الثمن على البايع الفضولي مع العلم بانه غاصب لكن
جريا على طبق العقد وترقبا للاجازة المالك في صورة بيع الغاصب لنفسه كما هو احد صور الفضولي
حتى لا يقال كيف يسلم الثمن اليه مع العلم بانه غاصب فالقول المشهور هو عدم رجوع المشتري على البايع
الغاصب في الثمن مع تلف العين بل مع بقاء العين والاصل في ذلك مضافا الى الاجماعات المنقولة بل
المحصل لبعضهم من المتاخرين وصاحب الجواهر في صورة التلف ان هذا التسليط مع العلم بانه غاصب
وليس له نقل الثمن تمليك له على الثمن كانه اعطاه وصرف النظر عنه ولو اتلفه ولذا قيل انه لو كان
العين باقيا فليس له الرجوع ايضا وقيل ان هذا التسليط اباحة له في التصرفات حتى الافناء و
الاتلاف فلو اتلف ليس له الرجوع وان قلت اذا كان التسليط اباحة او تمليكا فلم لا يجوز للغاصب

التصرفات

التصرفات فيه قلنا عدم جواز الرجوع فلاباحته واما حرمة التصرف فلكونه مقابلا للحرام مع وجود
النهي الشرعي عن الاباحة في مقابلة المحرمات ولا تلازم بين الحرمة المالكية والشرعية فيمكن ان يكون الشارع
حرم التصرف فيما دفع عوضا عن المغصوب وان رضي المالك فيكون عدم الرجوع عليه باعتبار الاباحة المزبورة
والحاصل ان المالك لما بادر الى تسليم ماله الى الغاصب في مقابل اموال غيره فكانه اذهب احترام ماله فكانه
القاه الى البحر فليس له الرجوع واما الغاصب فما اخذه في مقابل مال الغير فليس له التصرف كما هو مقتضى رغم
انفه وعقوبته ايضا كما يستفاد من مذاق الشرع في سائر المقامات ومحصل الكلام انه لو قلنا بكونه
تمليكا فليس له الرجوع مطلقا ولو مع بقاء العين وان قلنا انه تسليط موجب للاباحة اما مع التلف فلا
رجوع كما لا يخفى واقول يمكن ان يقال بعدم جواز الرجوع في هذه الصورة ايضا مع بقاء العين بان يكون
عقوبة له لاعطائه ماله في مقابل مال الناس ولا استبعاد في ذلك كالمال الذي حلف عليه المنكر مع انه و
ان وجب عليه رده الى المالك وكان مالا له الا انه ليس للمالك الرجوع عليه بحسب ما يقتضيه موازين
الشرع في الظاهر فهنا الثمن وان كان مالا للمشتري ووجب على الغاصب رده ايضا لو قلنا به الا انه ليس له
الرجوع لمكان ما فعله من تسليمه عليه مع علمه بحاله وان قلت انه انما سلم الثمن عليه وسلطه عليه جريا
على طبق العقد ترقبا على اجازة المالك فقد سلطه في مقابل الثمن لا مجانا كي يقال انه بهذا التسليط
ملكه او اباحه عليه فليس له الرجوع ولا عليه الضمان قلت انه لما سلطه في مقابل مال الغير فكانه
سلطه على ماله مجانا فاخرجه من كيسه فقد سلطه على اتلافه وان قلت اذا سلطه بازاء مال الغير ترقبا
على اجازته ولذا لو اجاز فلا يكون التسليط مطلقا كي يوجب التمليك او الاباحة فكانه سلطه على
تقدير اجازته واذن في اتلافه على ذلك التقدير قلت ايضا ما ضمنه من كيسه فلذا لو اجاز يقع المعاوضة
بينه وبين المجيز لا بينه وبين الفضول واما التسليط على تقدير فالكلام في مقامات المعاوضة مع الغاصب
التسليط المطلق الا انه ان اجاز المالك يكون تسليطا وتسليما مع العوض والا فيكون من قبيل
المجان اذ المشتري قد رفع اليد عن ماله على اي حال ولذا يكون المتداول بينهم عدم الرجوع على الغاصب
لو اخذ المالك المال من المشتري وعلى فرض الرجوع يقول الغاصب عليه انت علمت انه مال الغير فلم
اعطيت الثمن في مقابله فقد قبلت العين مع هذه الكيفية بانه لو اخذه المالك المال اذ عرفت على

عن ذلك وبنيت عليه من جواز الرجوع على غير الفضولي ثم ولكن ان وزيد عليه الا انه لو قيل ذلك يختلف باختلاف
المقامات من خصوصيات الغاصب والمغصوب عنه اذ لو كان الغاصب غاصبا كالحكام والجبابرة
من الاقوياء والمغصوب عنه من الضعفاء والرعايا فاذا اشترى من هذا الغاصب كهذا المال فلا يلزم
المشتري الا على التسليط فالتسليم العوض لا الجاني اذ لا يخطر ببال احد اخذ المالك منه المال فاحراز التسليط
المطلق ولو ذهب الثمن من يده في كل المقامات مشكل فاذا كان مترتبا على الاجازة حيث كان الجري على
طبق عقد الفضولي والتسبيب كالتمليك والملك على فرض صحة الفضولي فيه كما هو الحق الا الفرق بين
عندهم من غير ان الشرع فلا يكون التسليط مجانا بل معلق على الاجازة بمعنى ان التمليك او
الاباحة الحاصلة منه ليس الا معلقا على الاجازة فلا بد من الضمان وجواز الرجوع نعم في بعض
مقامات الاخر التي لا يكون الغاصب والمغصوب عنه كذلك يمكن ان يكون التسليط مطلقا بمعنى
انه سلطه عليه وفي الاتلاف بانه يقول انا اجاز المالك فهو وصول الى العوض والا فلا ولكن تسليط
مطلق وان قلت قد عرفت في صحة الفضولي ان التمليك فيه يكون بنا على انه مالك ولو عدوانا فلا
يكون التسليط مجانا فيكون هذا التسليط والتضمين بادعاء انه مالك وتحقق الدواعي لا يضر بهذا
التمليك التضميني نظير الاذن لاحد في دخول الدار بادعاء انه صديقه وان انكشف انه عدو لا يضر
بالاذن وفي حلية التصرف في دخول الدار قلت هذا صحيح في المثال المذكور بمعنى انه اذن في
الدخول بادعاء انه صديق فلا يضر اختلاف الداعي لانه اذا اذن له بعنوان انه صديق الا انه قد
خلط تطبيقه عليه وبان انه عدو لا يجوز له الدخول وهذان القسمان اثنان عند عدم العلم وواقع
الامر اما في مثل المقام الذي يكون المشتري المسلط عالما بانه غاصب فلا يأتي فيه الخوان المزبوران لانه
اذا علم انه غاصب فكيف يسلطه عليه بناء على مالكيته وبادعاء انه مالك اذ التمليك لا يكون الا بادعاء
الغاصب ومع العلم بانه غاصب لا يكون التمليك الا لنفسه من غير تضمينه في كيسه ومن
ذلك كله ظهر حال على اليد الخ حيث انه لا يشمل مثل اليد المزبور اذ منصرف عنه لان يد التي
سلطه المالك على المال من غير تضمينه من كيسه بل سلطه عليه نظير المجان كالتمليك والاباحة
لا يشمله على اليد وعلى فرض الشمول فهو مخصص بقوله ما دل على عدم ضمان من استأمنه المالك

ودفعه اليه للحفظ كما قرره الشيخ ره واما قاعدة الاقدام على الضمان فقد ظهر حاله ايضا اذ الغاصب ما
اقدم على الضمان حيث انه ما اخذ الثمن في مقابل المال من كيسه بل اخذ نظير المجان كما عرفت التفصيل
هذا كله عند تلف الثمن واما عند وجود الثمن ففيه قد جعل الاجماعات وان كان مطلق الا ان
في بعض كلمات الاصحاب علامه تصريح بصورة التلف ولكن التحقيق قد ظهر مما ذكر ان قلنا بكون التسليط
اباحة فله الرجوع مع وجوده وان امكن عدم الرجوع في هذه الصورة ايضا كما عرفت وان قلنا
انه تمليك فلا رجوع ايضا كما لا يخفى الثانية التسليط مع العلم بانه فضول فقد ظهر حالها ايضا
من حيث التسليط وعلى اليد وقاعدة الاقدام الا ان الضمان فيها عند وجود العين هو
الاقوى الثالثة هو التسليط من غير ترقب الاجازة والجري على طبق العقد فعدم الضمان
مطلقا حتى في صورة وجود العين واضح لان التسليط اذا كان مطلقا من غير الجري على طبق العقد
يكون تسليطا ابتدائيا فدلالته على التمليك او الاباحة واضحة جدا فعدم الرجوع ح مطلقا
ولو عند وجود العين مما لا ريب فيه وحال على اليد في تلك الصور الاخيرة ظاهرة من عدم
الشمول كما لا يخفى قوله كالخمر والخنزير اقول انه فرق بين كون فساد العقد من جهة عدم
ترتب الشارع اثار الملكية على البيع كما ذكره ره وبين المقام والبيع بلا ثمن بمعنى انه يمكن
القول بالضمان في الاول من جهة اعتبار مالية عرفية في نحو الخمر ولذا اعتبر فيه حق الاولوية
للمالك وان حرفا ان اشترى الخمر من احد فكانه قد ضمنه من كيسه شيئا وقد اقدم على الضمان و
ملك الثمن لا مجانا وهذا بخلاف المقام المزبور اذ ما ضمن الغاصب من كيسه الا انه لا اعتبار
مالية عرفية للعين المغصوبة بالنسبة الى الغاصب في نحو الاعتبار المزبور في الخمر وان كان ما
نظر الشارع ره متساويا في ذلك الا انه فرق بينهما عرفا فعدم الضمان في احدهما لا يلازم
مع الاخر وكذلك البيع بلا ثمن يكون كالمقام وكل عقد يضمن الخ ليس قاعدة مستقلة
معتبرة حتى يطرد في جميع المقامات بل لا بد من اعتبار قواعد الضمان في خصوصيات الموارد
كما مر التفصيل فيها سابقا قوله للغرور اقول ان سببية الغرور للضمان ان كان من
جهة الخبر باتفاق ان المغرور يرجع الى من غره فغير ثابت على ما نقل من بعض الكلمات من العنا ومن

وغيره او كان ذا ابتسة ولفظ معقد الاجماع فهو فيكون الغار ضامنا في المقام وهو البايع الفضولي
لانه قد اوقع المشتري في خطر الضمان وصار سببا لضمانه له ولكن لا بد من التمسك به ان يكون
المشتري جاهلا كما هو المفروض والا لا يصدق الغرور والتدليس فكل غرامة وردت على جاهل بالغرور
منشأها شخص اخر بحيث كان هو السبب لذلك فهو ضامن لها واما لو كان الغار جاهلا كمن
اعتقد انه مال نفسه فبذله لغيره او اباحه ثم تبين انه مال الغير فهل يصدق عليه الغار ام لا
فوجهان من ظاهر غره الدالة على تغريره بالاختيار والقصد ومن جهة انه يصدق الغرور فان فعله
قد غره الا فهذا ولكن بعد التأمل لا يطمئن بصدق الغرور والتغرير بل الظاهر عدم صدقه ظاهر
ولكن شموله للمقام لجميع انحاء التضمينات الثلاث غير خفي وغير محتاج اما لو كان خبر فلجبره بجهل
الاصحاب واما لو كان معقد الاجماع فالامر اسهل كما لا يخفى واما لو لم يكن خبرا بل كانت ذي عبرة
منصيدة من قواعد الضمان في المقامات المتشتتة في ابواب الفقه من قاعدة اقوائية السبب
من المباشر وقاعدة نفي الضرر والضرار فلا بد من ملاحظة تلك القواعد بالنسبة الى المقام
فاقول اما ضعف المباشر الموجب لضمان السبب فانما هو فيما اذا كان المباشر كالالة كالصبي الغير
المميز والمجنون والحيوان والمكره الخالي عن الاختيار ونحو ذلك حتى يصدق الاتلاف على السبب
والمغرور في المقام وهو المشتري المتلف كما في بعض صور الرجوع كما اذا رجع المالك اليه في مقابل
ما استوفاه من سكنى الدار ووطي الجارية واللبن والصوف والثمرة ونحو ذلك عاقل شاعر
مختار قاصد فكيف يتعرض حاله كالالة وذلك التصرفات وان حصل بفعل البايع الا ان هذا
الفعل وهو البيع صار سببا لتصرفاته تصرفا اختيارية مستقلة لا انه الة في التصرف كما لا
يخفى واما قاعدة نفي الضرر فلا مسرح لها في المقام لان رجوع المالك الى المشتري وان كان ضررا
له الا ان هذا ثابت بدليل الضمان من اسبابه في المقام من اليد والاتلاف وهذا المخصص للاضرار
نحو التكليف بالحج والجهاد من التكليفات الضررية والعسرية فهذا الحكم في المقام ثابت باسبابه
ولا ربط له بالبايع كي يقال برجوعه اليه وان قلت انه صار سببا للتضمين قلت ان هذا
مسك باقوائية السبب على المباشر وان المقصود اتمام المطلوب بقاعدة نفي الضرر فقط

وان قلت انا لا نقول بعدم رجوع المالك الى المشتري كي يقال بان لا ضرر قد خصص بادلة الضمان
بل نقول عدم جواز رجوع المشتري الى البايع ضرر فبقاعدة نفي الضرر لا بد من الرجوع اليه في
خصوص المقام لان عدم الرجوع في خصوص المقام ضرر لا انه مطلقا كذلك كي يقال بانه بناء عليه
لا بد من الرجوع الضامن في كل مقام الى احد قلت ان الاضرار في نفي الحكم الضرري واما نفي الموضوع الحكم ٢م
بنفي الموضوع اما الاول فقد عرفت ان الحكم في المقام مخصص له كما لا يخفى واما الثاني فلان الموضوع
في المقام اعني عدم الرجوع لا يكون ضررا كي يقال احد جاهزا مرفوع بلا ضرر وان قلت ان
رجوع المالك الى المشتري مع رجوعه الى البايع ورجوع المالك اليه مع عدم الحكم برجوعه اليه فرد
احد جاهزا فلا حكم له وان شئت فالاول باق على حكمه من رجوع المالك اليه مع رجوعه الى البايع
والثاني منفي بقاعدة نفي الضرر قلت ان عدم رجوع المشتري الى البايع من الامضائيات وعلى
فرض تسليم شمول الاضرار لمثله نقول بانه تنفي الاحكام لا انه يثبت ويشرع الحكم من جوازه
رجوعه الى المالك كما في المقام فتم ومن هنا ظهر حال نفي الاضرار لانه ما اضر البايع على المشتري
بل هو ادخل نفسه في موضوع التغريم كما لا يخفى هذا فتم وظهر من ذلك كله حال المقامات
الثلاث قوله معنى كون العين المأخوذ على اليد اقول ان المراد من الضمان هو كون عهدة
العين على الضامن فمعنى ضمان الايدي المتعددة لشيء واحد هو عهدته على كل واحد من الايادي
كما ان الضامن اذا كان واحدا يكون العهدة عليه مستقلا فكذلك اذا كان متعددا يكون
عهدة العين على كل واحد من تلك الايادي مستقلة اذ يصح لشيء واحد عهدات متعددة
والسبب وهو اليد يكون بالنسبة الى كل واحد منها متساوية فيؤثر في كل واحد منها تأثيرا
مستقلا كما اذا كان اليد واحدة بعد قابلية المحل من صحة عهدات متعددة لشيء واحد
فعلى تلك الايادي جميعا عهدة العين بنحو الاستقلال فيجوز الرجوع على كل واحد منها فاثر
لعهدة اعطاء العين ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا غاية الامر انه اذا اعطى الواحد لا
موضوع للاعطاء الاخر لانه يكون العهدة على كل واحد من تلك الايادي بدلا عن الاخر
نحو الواجب الكفائي بل عهدة كل واحد منها في عرض عهدة الاخر وكذا لو صح السبب و

تساويه بالنسبة اليهما وهو على اليد كما لا يخفى نعم ان قلنا ان معنى الضمان اشتغال الذمة ببدل التالف
في صورة التلف فيشكل الامر لما ذكر في الكتاب من ان البدل واحد فلا يعقل اشتغال ذمة ايد متعددة
بشيء واحد الا بدلا عن الاخر لمكان الوحدة فتأمل فنقول ان الوجه في رجوعه اقول ان الوجه في رجوع
السابق الى اللاحق ان اللاحق قد ضمن العين مع الجهة فاذا رجع المالك الى السابق فالسابق يرجع اليه
لكون جهة العين عليه والى هذا العين وصل اليه حال كونه في جهة سابقه فاذا تلفت فقد تلفت
العين مع الجهة في يده فاذا رجع المالك الى السابق فله ان يرجع اليه بل له ان يرجع اليه قبل رجوع المالك
اليه حتى يأخذ منه ويعطي الى المالك كي يخرج عن العهدة ولكن اذا رجع المالك الى اللاحق فلم يبق موضوع
كي يرجع السابق اليه ايضا ولعله اليه يرجع ما في كلام بعض الاعاظم من ان الخطاب اليه شرط لا
فتأمل لكنا نحن نقول ان الخطاب بالنسبة اليهما معا كذلك بمعنى انه ليس في ذمتهما شيء بل لمكان
عهدة العين عليهما مخاطبان بالخروج عنها فاذا ادى الثاني فلا موضوع لرجوع الاول ولا حق
ايضا لرجوع الثاني الى الاول اذا لم يكن مغرورا لانه من باب انه مكلف بالاداء فقد رجع
المالك اليه لا مدخل للغير فيه كي يرجع هو اليه واما اذا رجع المالك الى السابق فبما اخذ اللاحق يعني
منه حال كونه في عهدته فله ان يرجع اليه وهكذا اديت الوفق في الضمانات فالحق بحيث كذلك
شرعا ان احد الخطابين شرعي والاخر ذمي او ان احدهما شغل ذمته بالعين والاخر مع
بدله لان الخطاب وضعي على اليد واحد ونسبته اليهما على السواء فلا تفاوت بينهما ولانه
اذا ادى الاول فلا سبب جديدا يوجب اشتغال ذمة الثاني له لان قبل الاداء لا معنى لا
شتغال ذمته للاول والثاني اما معا فواضح واما على البدل فلان الخطاب واحد والنسبة
اليهما واحدة فلا معنى لاشتغال الضمان بالنسبة الى الاول عينا بالنسبة الى العين وبالنسبة
الى الثاني بدلا بالنسبة الى العين وبدله وهذا بخلاف ما لو قلنا فان عهدة العين على الثاني
نحو عهدتها على الاول والخروج عنها يكون اما بالرد على الاول او على المالك غاية الامر اذا
رد الثاني لا موضوع للاول فتم قوله فهل للمالك اخذ مونة الاسترداد اقول الوجه
في ذلك ان حق المالك عليه هو رد العين اليه واسترداده عنه لا الاجرة الاسترداد نعم ان

احتيج رده اليه واسترداده من الغاصب الى بذل شيء فعليه ذلك لتوقف الواجب عليه وهذا نظير نقل
المغصوب الى غير بلد الغصب فيلزم الغاصب على الاعادة وان احتاج الى صرف مال لتوقف الاداء
والرد على ذلك ولكن ان طلب المالك الاجرة عن الاعادة لا يلزم الغاصب عليه لما عرفت من ان الحق
هو النقل لا الاجرة وهذا كانه هو المسلم عند الاصحاب لعدم نقل كلام وخلاف فيه في الجواهر عند شرح قول
المحقق في باب الغصب فلو طلب المالك الاجرة عن اعادته لم يلزم الغاصب الى الان الا ان الاستاذ رحمه
قد افاد في المقام بانه لو احتاج الرد الى تصرف جديد يجب لزوم المقدمات كما هو كذلك في خصوص
المقام ولا يتعين المقدمات في الحرام بل يمكن للغاصب الرد بالمقدمات المباحة كما في خصوص المقام
حيث يرضى بان ينقل العين نفسه او يسترد من الغاصب الثاني وباعطاء الاجرة يتعين فعل الغاصب ان
يؤدي الاجرة لان الرد انما يجوز بالمقدمة المباحة فلا يجوز له الرد بنفسه مع عدم رضاية المالك
لان الواجب اذا كان له مقدمتان من المباحة والمحرمة فالواجب عليه الاتيان بالمقدمة الاولى
دون الثانية نعم اذا انحصرت المقدمة بالمحرمة نظير المتوسط من الارض المغصوبة فله ذلك
اي التخلص من الغصب بتلك المقدمة من جهة جواز دفع الافسد بالفاسد بحكم العقل قوله يجوز
في بيع ما يملك وما لا يملك اقول توضيح المقام يحتاج الى بسط الكلام في القاعدة المتداولة
بينهم من انحلال العقد الواحد الى العقود بحسب الحكم لا حقيقة حتى يكون نافعا في رد الاشكال
منها انا نلتزم بتبعضه ونسبه وهذا واضح كما يتضح ان المراد بالانحلال هو ما في حقيقته لان يحلل
البيع الى بيع واجارة بملاحظة انتقال المنفعة تبعا للعين ولا فيه في ذلك وان تبعض الصفقة
بعض القاعدة عدا ما يتوهم من امور الاولى ان العقد يكون شيئا واحدا او لفظا فاردا
فلا يمكن تبعضه فلا بد من الحكم بالنصف وتقليبه على الصحيح كما لو باع درهما بدرهمين او
تزوج باختين حكم بالنصف والثاني ان الثمن لما كان موزعا على مال نفسه ومال غيره كما في المقام
وعلى ما يملك وما لا يملك كما في المسألة الاتية ولا يعلم حصة كل منهما خصوصا في صورة اختلاف
القيمة عند كون البيع مختلف الاجزاء عند العقد فيصير الثمن مجهولا الثالث ان التراضي
وقع على المجموع الذي لم يمضه الشارع والحكم بالامضاء والصحة في البعض مع عدم كونه مقصودا

الا في ضمن المركب فلا يكون مقصودا مع التراضي يحتاج الى دليل حيث ان جزء البيع ليس مقصودا و
لا مرضيا فلا يصح العقد فيه فلا بد من الحكم بالبطلان وعدم صحة التبعض وفيه اما في الاول فلانا
لا نقول بتبعض اللفظ والعقد بل التبعيض في مقام الاثر فان العقد في المقام كالعقود في سائر
المقامات الا ان المحل لما لم يكن قابلا لان يؤثر العقد والسبب في تمامه بل كان بعض المبيع قابلا
لذلك فاثر السبب فيه دون التمام وهذا ليس تبعيضا في مقام السبب بل في المسبب من جهة عدم
قابلية بعض المحل لذلك فاين هذا التبعيض بتبعيض اللفظ والعقد فاتضح الفرق بين المقام وبيع
الدرهم بدرهمين والتزويج بالاختين واما في الثاني فلان الثمن الذي وقع في العقد مقابلا للمثمن
اذا كان معلوما في المقام لا يقدح الجهل بعد التقسيط لان المراد من البيع في هذا الشرط عن بيع الغرر
هو البيع في مقام العقد والانشاء ولو كان المراد هو البيع في مقام القصد فلا ضرر ايضا حيث
ان الثمن في مقام قصد البيع بقصد الوزن الجديد معلوم لان بعض البيع اذا كان من مال الغير او
ما لا يعامل معه معاملة المالية الشرعية يكون مقصودا بالقصد الوزني فيقابل معه المال في هذا المقام
فيكون المجموع الثمن مقابلا له ايضا فيكون معلوما في هذا المقام من العقد والقصد وان لم يكن
كذلك في مقام المقصودية العقلائية واما في الثالث فلان القصد والتراضي اذا وقع على البيع
فقد وقع على تمامه لان قصد الكل هو قصد الاجزاء لانه ليس الا الاجزاء بالاسر مثلا اذا قصد
البائع بيع الجدار والحمار في عقد الواحد فقد قصدهما لان قصدهما هو قصد كل واحد منهما
لانهما جمعا ليس الا ذاتهما وان قلت ان قصدهما جمعا غير قصد ذاتهما لان الاول يرجع الى قصد
احدهما بشرط الاخر والانضمام معه وليس الثاني كذلك والحاصل ان اعتبارهما جمعا غير اعتبارهما
لا كذلك بل الامر كذلك بحسب الاعتبار العرفية في بعض الاشياء كالذي يكون الاثر المرغوب
منه مترتبا عليه انضماما مع الاخر كاحد مصراعي الباب واحد النعل كالخف فيكون الانضمام في
مقام الاثر الذي يحدث منه الميل والرغبة عرفا هو الاصل في المالية فيتبع شيء منه الاشياء
ليس الا بعينها منضما ولا يقصد البائع اياهما الا منضما ومجتمعا بحيث اذا عرض على الطرفين
واحد منهما لا يرضى به لا بيعا ولا شراء كي تصل النوبة الى قصدهما فيكون الانضمام مقصودا

في امثال ذلك قطعا وهذا غير قصدهما معراة عن ذلك قلت ان في امثال الموارد المذكورة التي
لا يترتب الاثر الا على النحو المزبور لا يكون المقصود الا ذاتهما مع وصف الانضمام والاجتماع
ليس شيئا سواهما كي يتعلق القصد به والا لزم كون المركب من اثنين ثلاثا لاضافة ثالث وهو
الانضمام وكذلك الامر بعد فيتسلسل وهذا كما ترى فلا يتعلق القصد في المقامات الا على الذوات
اذ ليس سواها شيء كما عرفت فاذا وقع التراضي والقصد على اثنين فقد وقعا على ذاتهما فاذا
ما اثر العقد في احدهما فعدم تأثيره في الاخر بعيد في اطلاقات العقد والتجارة والتراضي بل
معطل هذا كله مضافا الى ان الاجتماع والانضمام لا يمكن ان يؤخذ شرطا وقيدا في خصوص المقام
لان المراد من الاجتماع ليس الاجتماع في الملكية وهذا ليس موجودا بالبيع فكيف يصح اخذه قيدا
له لانه متأخر عنه رتبة اذ الامور الحادثة بالبيع لا يمكن اخذها في متعلق البيع وهو
المبيع فلا يكون البيع بهما مقيدا بالاجتماع في الملكية ومن المعلوم انه ليس المراد من الاجتماع
هو الاجتماع في الوجود الخارجي اذ لو كانا مجتمعين فيه من غير ان يجتمع في الملكية فلا بد ان لا
يلزم البائع على اقباض الاثنين فيما يكونا قابلين للتمليك اذ انما يكون له ذلك فاتضح من ذلك
كله ان انحلال العقد الى العقود موافق للقواعد مع قطع النظر عن النص والاجماع المدعى
في خصوص المقام فتم وان قلت اذا لم يكن الوصف المزبور شرطا فلم يثبت الخيار وهذا شيء
ان يكون عقدان فعدم تأثير احدهما لا مدخل له للاخر كي يوجب الخيار فيه قلت ان ثبوت
الخيار من جهة نقض الغرض القريب بالبيع اذ الغرض المحرك نحو البيع هو تملكهما جميعا فاذا
ما حصل يجبر بالخيار في الفسخ وان قلت ان نقض الغرض لا يوجب الخيار فان التجار يعاملون
للربح والمريض يشترون الدواء للنفع فغرضهما من المعاملة ليس الا الربح والنفع ولا يقول
احد بالخيار عند عدم الربح والنفع كما لا يخفى قلت انه فرق بين المقامين لان الغرض
في المقام غرض قريب حتى يقال انه شرط في البيع وقيد له وهذا شيء لا بد ان يترتب بالبيع فيما
يترتب ومن غايته لا انه خارج عنه بخلاف الاغراض المزبورة فانها بعيدة عنه واشياء
خارج عنه وانما السبب امر خارج غاية الامر ان البيع والمعاملة احد معداته وان قلت اذا

كان له الخيار فلم يكن له القبول ببعض الثمن فلا بد ان يكون له الرد او القبول بتمام الثمن خصوصا
في صورة العلم وخصوصا عند كون بعض الثمن مالا يقبل المالية حتى عند العرف كالحر عند بيع العبد
معه فان من الظاهر ان الثمن ح في مقابل ما يكون مالا قلت قد عرفت في تحقيق تبعض الصفقة
ان كل جزء من اجزاء الثمن في مقابل كل جزء من اجزاء المثمن ذهنا وخارجا عند القصد والبيع ولازم
ذلك وقوع بعض الثمن في مقابل ما لا يكون مالا فلا بد بان ينقص بحسبه عند القبول كما لا يخفى
قوله لو باع من له نصف الدار اقول ان علم انه قصد نصف نفسه او غيره او المشاع فلا اشكال ح
من الاصالة في الكل كما في الاول او الفضولي كما في الثاني او المركب منهما كما في الثالث والمراد من هذا
المشاع هو كون المقصود النصف بلا ملاحظة اضافة وعلاقة بل يكون المقصود صرف النصف
الخارجي بينهما كان يكون الكل بينهما لا النصف الحلال ولا النكرة وهذه الاعتبارات كما ترى تكون
في بيع صاع من صبرة فلا اشكال فيها واما اذا لم يعلم ذلك بان يكون المراد البحث في مقام الاثبات
والاحراز بان البايع ارشد اراد من قوله بعت نصف الدار فهل يحكم بالاشاعة من جهة ظهور
لفظ النصف فيه ام لا من جهة ظهور البيع في كونه ماله او ظهور مقام التصرف في كونه ماله اصالة
وجهان ولو كان البايع وكيلا او وليا عن مالكه فهل هما يكونا كالاجنبي في انه اذا باع نصف
الدار يصير البيع نصفا مشاعا ام لا وجهان مبنيان على ان المعارض لظهور النصف في الاشاعة
هل هو ظهور مقام التصرف في الاصالة كي يقال ح انه لا يعارضه لثبوت الاصالة في الولي والوكيل
لانهما لا يكونا فضوليا كالاجنبي فيبقى ظهور النصف في الاشاعة سليما عن المعارض فيصير كح
بيع الاجنبي في صيرورة البيع مشاعا او يكون المعارض ظهور البيع في كونه ماله حتى يقع التعارض
بينهما ويصير محلا للاختلاف فالاقوى هو الاول لان ظهور النصف فيه من جهة الاطلاق
وظهور البيع في ماله وان كان كذلك الا انه مقيد للاضافة الى الدار والتمليك معنى عام مطلق
وارد عليه فهو وارد عليه فلا يبقى معارض له الا ظهور البيع في كونه مال البايع وقد عرفت انه
مؤخر عن ظهور النصف في الاشاعة من جهة التقييد فلا فرق في الوكيل والولي في الاشتراك
لحكمها الظاهر النصف ولكن قال الاستاد دام ظله ان المراد من قوله فلا فرق فيهما هو بيع من

له

له نصف الدار وبيع الوكيل والولي بتقريب ان يقال المعارض لظهور النصف في الاشاعة هو ظهور
مقام التصرف في الاصالة في المقامين او ظهور البيع في كونه ماله فالاقوى هو الاول كما عرفت فيبقى ظهور
البيع فقط معارضا لظهور النصف في الاشاعة فيحكم الشارع على الاول في المقامين وهذا كما ترى
بداهة ان المسئلة الاولى قد ابقى الحكم فيها على الاحتمالين وما رجح احد الظهورين وهو ظهور
النصف على الاخرين وفرع منها شرع في الاخر بقوله ثم انه لا اثر انه بصدد بيان الثمن
بقوله وجهان مبنيان الخ وقوله والاقوى منهما من تتمة قوله وجهان لا ربط بقوله فقد احتمل
ومنشأ الاحتمالين الخ ولا يخفى ذلك على المتامل في كلمات المصنف هذا قوله فقد كان لو باع كليا
اقول مقايسة المقام ببيع الكلي في الذمة في ظهور وقوعه لنفس البايع وفي ذمته عند الاطلاق
باطل اذ في البيع المزبور لا بد من اضافته الى ذمة والا فلا اعتبار للبيع عرفا كما لا يخفى فان
اضاف الى نفسه او الى الغير فهو وان لم يضف واطلق فيقع لنفسه وفي ذمته كما سبق من ان
الاطلاق ينصرف الى ذمة البايع وهذا لعدم اعتبار في البيع الا عند الاضافة الى ذمته واما ان
وان كان البيع كليا الا انه لما كان كليا خارجيا لا يحتاج الى اضافته لشرح في اعتبار العرف
فيصح ان يقال في مقام البيع بعت نصف او صاعا من هذه الصبرة مع قصد البيع كليا من غير
اضافته الى شخص نفسه او غيره ولا انصراف له الى نفسه كي يقال بان الظاهر وقوعه لنفسه
فصرفه الى الغير دون صارف لا وجه له واذا عرفت هذا فاعلم انه يقع الكلام في مقامات الاول في
صورة العلم بانه اضاف الكلي الخارجي الى نفسه او الى غيره او اراد الكلي فقط الثانية فيما علم انه ما اراد الا نحو
اللفظ ولكن لا يدرى اي شيء هو من نصفه او نصف غيره او المشاع الثالث فيما لا يعلم المراد انه في قوله
بعت نصف الدار اما الكلام في الاولى فواضح في الاوليين منها واما الثالثة فقد افتى الاستاد بنحو
بالبطلان حيث ان هذا الكلي يصدق على نصفه ونصف غيره فلا تعيين ولا قصد له بالنسبة الى شيء
منهما من انه له او لغيره فيكون البيع مجهولا بل غير مقصود ايضا اقول ان هذا القدر من الغرر لا يضر
بشيء نظير بيع صاع من صبرة كليا مع انه يصدق على صاع في طرفها او في طرف اخر او له ولغيره في
صورة الاشتراك ونحو ذلك من المصاديق واما القصد فالبايع قصد بيع صرف هذا الكلي الخ

كما ان يقصد الفضولي بيع صاع من صبرة مشتركة بين زيد وعمرو من غير تعيين فكما انه يكون صحيحا
ويقع البيع لهما فكذلك المقام واما الكلام في الثاني فالظاهر انه باطل لما ذكر من الجهل الغرر وعدم
وعدم القصد التفصيلي هذا مع ان اعمال المرجحات الاستظهارية غير جارية في المقام لانها معتبرة
في كشف المرادات والمراد معلوم في المقام كما عرفت واما الكلام في الثالث فهو مقام الاستظهار
والترجيح ولا يبعد ترجيح الانصراف الى النفس وان استضعفه بعض عن الاشاعة بترجيح ظهور النصف
في الاشاعة فتح قوله فيه خفاء في قوله ثم فحقق اقول ان لفظ النصف الواقع في الادلة
لا بد ان يحمل على الكلي لان المهور او الاقرار من كلمة ما المضاف اليه لفظ النصف مختلفة اذ قد
يصح ان يتطرق اليه الاشاعة فيضاف اليه الكسور من النصف والثلث وغيرهما اشاعة وقد
يكون ما في الذمة لا يتاتى فيه ذلك بل لا يقع فيه الا اضافة الكسور اليه كليا فلا يكون المراد
من النصف الذي اضيف اليه الا الكلي حتى يلائم مع المحل المضاف بكلا فرديه من معنى
الاعيان وما في الذمم فلا يقاس المقام به وفيه ان عدم تطرق الاشاعة في الكلي ما في الذمم في محل
النظر بل الظاهر خلاف ذلك كما يظهر منهم في حكمهم باشتراك الثمن الذي اخذه احد الشريكين البايعين
المشترك فيه ... اذ لو لم يكن الثمن الذي في ذمة المشتري قابلا للاشاعة فلا معنى لحكمهم ذلك
بل لا بد من اختصاصه به فمن الشركة لازم كون ما في ذمة المشتري مشاعا بينهما كما لا يخفى لكن لا
نظره في ظهور المنافاة اقول وجه منافات المقايسين للمقام ان المقام الاول اعني باب
المهور حملوا النصف على الكلي كما حملوا عليه في المقام الثاني وهو مسئلة الصلح وحملوه على الاشاعة
الاشتراك وهذا بخلاف المقام حيث اختلفوا فيه اما وجه حمل المقام الاول فقد عرفت واما وجه
حمل مقام الصلح على الاشتراك فلان نظر المشهور الى ان الاقرار تعلق على ذات النصف من
غير خصوصية واضافة الذي يكون الطوار طاريا عليه كالكل ولازم ذلك صيرورة الصلح
فضوليا بالنسبة الى نصف النصف اقول ان ذلك بعيد الامر انه كما ان نظر المشهور اليه
على الظاهر والا فان كان المقام مقام الاثبات والاستظهار فاقول ان الامر قبل الاقرار
وبعده ليس على حد سواء اما قبل الاقرار فكما ذكر من الاشاعة واما بعد الاقرار فقد مضى عنوانا

بعنوان

بعنوان الاقرار فالصلح وقع على النصف الذي تعلق به الاقرار اي النصف المقر به وهو النصف المصالح
فذاك النصف الذي يكون مال المصالح من جهة اشارة عنوان الاقرار اليه فقد صالحه فكانه قال صالحتك
نصف الذي يكون ملكا من هذا الدار فما وقع الصلح الا على النصف المختص قوله ولهذا افتوا ظاهرا على انه لو اقر
اقول مقارنة المقام به باطلة لان هذا الفتوى عند احراز كون الاقرار واقعا على ثلث المشاع وهذا بخلاف
المقام فانه في اصل الاحراز قوله دفع المقر الى المقر له اقول والسر في ذلك ان المقر لما اقر بالثلث له
فصار العين الذي نصفه في يده بينهم فالمنكر لما كان النصف في يده ولم يحكم الحاكم فقد اسرى حقه منه
مع زيادة في النصف الاخر يكون بين المقر والمقر له بالتساوي لانه باقراره يكون مساويا معه فالاتلاف
التي حصلت يكون بينهما على السواء فكل تلف يكون عليهما على السواء وهذا لا ينافي ان يكون للمقر
بالنسبة الى نفس العين ربع الثلث مشاعا فلا يعتبر الاعطاء سدس وحساب التلف مع المقر له فقط و
هذا مقتضى القاعدة واما مسئلة الاقرار بالاخوة فقد ثبت بالاخبار خاصة قوله ولو باع ما يملك
الملك وما لا يقبل اقول قد مر التفصيل في تبعض الصفقة الا ان للمقام خصوصية من ان فيه بيع
العرف ايضا لا يتطرق في المقام لعدم المالية العرفية في خصوص المقام في بعض صوره وهو عند كون
المبيع مما لا مالية له عرفا مضافا الى عدم المالية الشرعية فلا يمكن القصد الجدي ولا عرفا نحو
مال الفراد بيع الخمر مما يعاملون معاملة تملك عرفا لعلم الا ان يقال ان القصد الى المجموع وهو القصد
الواحد بلا ملاحظة الضميمة موجود كالقصد في السابق وان قلت ان الثمن ح في مقابل تمام الثمن الذي
يكون مالا فكيف يقسط فلا بد اما من الرد او القبول بتمام الثمن قلت ان الثمن في مقابل تمام المثمن
باجزائه ودفع كل جزء منه في مقابل كل جزء من المثمن فوقع المعاوضة بين الطرفين بتمام اجزائهما فلا بد
من التقسيط كما عرفت التفصيل وان الثمن غير معلوم عند اختلاف قيمة اجزاء المثمن فالقدر ان قلت ح
موجود حتى في البيع الذي في الاول اذ قد عرفت انه بحسب العرف ايضا لا يقبل العقد في المقابلة
للثمن كي يقع الثمن في مقابل تمام المثمن ولا في هذه المرتبة فيقع انه يكفي المعلومية في هذا المقام
فلا يشمله نهي النبي عن بيع الغرر وان كان مقام بيع الحقيقي مجهولا كما عرفت في السابق
قلت ان قلت ان المراد من الغررية هو ممنوعية الغرر والجهل في مرتبة صورة البيع بان

يكون المبيع في هذا المقام معلوما وان كانت في مقامات الاخر مجهولا فلا يضر بالمقام حيث كان المعلومية
الا فيشكل الامر قوله يجوز للاب والجد اقول لا اشكال في ولاية الاب والجد في الجملة وانما
الاشكال في المراد من الولاية فاقول هي الاضافة بين الولي والمولى عليه لها آثار مختلفة من قابلية
العزل وعدمها كولاية النبي ص والوصي ع والفقيه تشهد على اختلاف اصل الولاية كاختلاف
الصلح والبيع والحاصل انها امر منتزع بين الولي والمولى عليه ولها شأن انتزاع من الاعتبارات بمعنى
انها عرض خارج محمول لا المحمول بالضميمة كالسواد والبياض حتى يقبل الشدة والضعف بان
يكون شيء واحدا قابلا للشدة والضعف لان اختلاف الآثار تدل على اختلاف المؤثر اقول
يمكن ان يكون شيء واحد ذا مراتب من الشدة والضعف والآثار المختلفة من خصوصيات المراتب
الخاصة فالولاية الثابتة للنبي ص والوصي ع اقوى واتم من غيرهما وكذلك الفقيه بالنسبة الى الوكيل
فلا يبعد ان يكون الجميع من مقولة الاضافة لان الاضافة [illegible] من هذه المقولة والاخرى منا فرا الا
انها في بعض الموارد اقوى واتم وفي الاخر ضعيف لكن يمكن تصحيح مقالة الاستاد رحمه بانه وان
كان يعترف بوحدة المقالة من وحدة الجنس الا انه يقول باختلاف النوع كاختلاف البيع و
الصلح فيه فالتحقيق انها اضافة واحدة مندرجة تحت جنس واحد من مقولة الاضافة ولها
اسباب مختلفة وآثار متفاوتة ثم اعلم انها في الاشياء الغير القابلة للنقل وان شئت قل انها حكم
او حق لا يقبل النقل اذ لا يصح للمولى ان يعطي نفس الولاية على غيره نعم له ان يستنيب في مقام
الآثار والتصرفات الا ان يكون له ذلك بحسب جعل الاولى كان يكون الوصي وصيا والولي وليا
في الايصاء ايضا فما اعطى نفس الولاية بل هذه الاعطاء اثر من آثار تلك الولاية لا انه اعطاء
نفس تلك الولاية وكذلك الامر في الولايات العرفية والسلطنة والحكومة الا ان الحاكم في جبر
لا يكون له ان يعطي الحكومة بتمامه واصل الولاية على احد بل له نصب النواب في التصرفات والاحكام
الجزئية وكذلك السلطان واعلم ان نصب الولاية على قسمين قسم يكون اعطاء تلك المنصب من قبل
الله تعالى كاعطاء الولي منصب الولاية على الفقيه فانه منصب من الله تعالى يعطيه بواسطة النبي ص
على الفقيه كسائر الاحكام الواصلة بواسطته ص الى الناس ولذا يكون هذا المنصب باقيا ولو بعد [illegible]

قسم يكون قيامه بقيام المعطي ودائر مداره كالوكالة والاذن كنصب الامام ع قاضيا في بلد او وكيلا
فيها فينعزل لان بموته ع على اختلاف في الثاني قوله الاصل والاطلاقات اقول ان الاول الاصل
لا مع وجود الثاني مع ان الظاهر ان الاستدلال بها ان المراد الاستدلال بالاصل مضافا الى الاطلاقات
هذا مضافا الى انه لا اصل في المقام لعدم الحالة السابقة لان المشكوك ابتداء ان الفاسق من الاب
والجد ولي ام لا نعم ان علم ولايتهما ابرزين الادلة ولكن شك في شرطية العدالة وقيديته يكون
القاعدة الاخذ بالقدر المتيقن وهو الحكم باشتراط العدالة ولكنه ليس من الاصول العملية كما
لا يخفى حتى ينتهي اليه وفاقا اوافاقا قوله ويستحيل من حكمة الصانع ان يجعل الفاسق امينا اقول بعد
قول النبي ص ان الولد وماله لابيه لا مسرح لهذا الدليل العقلي لان المراد من هذا البرهان العقلي انه من
المحال ان يجعل الله تعالى شخصا فاسقا امينا على اموال الناس فاذا كان مال الولد لابيه بحسب اعتبار
العرف الكاشف عنه الشرع فاعطاء هذا المال اياه ليس من قبيل تامينه عليه بل من باب تسليم اموال
الناس اليهم فليس من باب الامانة كي يقال انه لا يمكن ائتمان الفاسق فلا موضوع لهذا الدليل
العقلي فلا يشترط العدالة وان قلت ان هذا الاعتبار العرفي الممضى عند الشرع المستكشف
عنه الولاية موجود بعد البلوغ ايضا فلم لا يكون الاب والجد وليا بعد البلوغ قلت انه يشترط
في الولاية والسلطنة قابلية المولى وعدم المانع في المحجور فاذا كان الابن مجنونا لا يكون وليا
وكذلك اذا كان الابن بالغا لان البلوغ مانع لان المسلط عليه لا بد ان يكون فيه جهة نقص
وقصور كي يوجب جعل الولاية فالولاية المستكشفة من قوله ص انت ومالك لابيك يكون في
ثبوته وتحققه قابلية الاب وخلو الابن عن المانع من البلوغ قوله اية اركونا اقول وجه التقريب
انه اذا كان مال اليتيم عند احد فاذا اعطاه على ابيه الفاسق فقد ركنا اليه فهو ممنوع فبالاجماع المركب
تم المدعى في باقي التصرفات لان كل احد لا يجوز اعطاء مال اليتيم الى ابيه الفاسق لا يجوز ايضا
تصرفاته الاخر في امواله الا من الاخر مع ادعائهم انه اذا قال الله تعالى فهو اولى بعدم الركون من جعله
وليا وسلطانا وتوهم ان الفاسق غير الظالم باطل لان الفسق ظلم بالنفس ولكن يمكن ان يقال
بانصراف لفظ الظلم عنه مع ان ما ذكر من الوجه التقريبي جار فيهما لانه اذا كان مال الولد لابيه

فاعطائه اليه اعطاء لمال الناس ولا يكون من قبيل الركون كما لا يخفى هذا ثم اعلم انه بناء على شرطية العدالة
لا تكون معتبرة موضوعا وتعبدا بان يكون شرطا ولو علم ان الاب مثلا في تصرفات اموال الابن يكون
في نهاية الاحتياط ومراعاة الحظ له لان الولاية منصب رباني لا يليق بالفاسق هذا ما افاد الاستاد
ولكن اقول من المعلوم ان غرض الشارع حفظ اموال اليتامى وعدم تلفه ولما علم ان الاب ارأف بالنسبة
اليه فجعله وليا وحافظا لامواله واشتراط العدالة ليس الا من جهة ردع العدالة وملكتها عن تفريط
اموال الابن وتضييعها كما يدل على ذلك اعتبار العرف فلو كان الاب فاسقا ولكن كان في حفظ
اموال الابن في نهاية الاحتياط يكون وليا وان قلت باشتراط العدالة فانما اخذت طريقا وموضوعا
هنا نظرا انه بناء على ما افاد الاستاد رحمه تكون العدالة شرطا لاصل الولاية من جهة كونها منصبا الهيا
لا يليق بالفاسق لا انها شرط للتصرفات كي تكون ثابتة عند الفسق الا انه ممنوع في التصرفات
فاذا زال الفاسق فله التصرف فاذا هل تعود الولاية بعود العدالة ام لا فاقول ان المقام مقام استصحاب
حكم المخصص او عموم الولاية والتحقيق انه ان كان الزمان في المخصص او في الدليل المثبت لولاية
الاب فردا واحدا او اخذ شيئا واحدا فلا يبقى مجال للتمسك بحلاقة وعمومه لانه قد ارتفع
الموضوع بالنسبة ويكون مقام استصحاب حكم المخصص وان لم يكن كذلك بل كان الزمان في
كل آن بمنزلة فرد من الافراد فلا مجال للاستصحاب المزبور كان العموم كما لا يخفى قوله عزله
ومنعه من التصرف اقول ان الوجه هو المنع عن التصرف لا اصل العزل قوله الاطلاق ما دل على
ان مال الولد اقول ان رواية السعد وقوله ص خطابا للولد انت ومالك لابيك لا يدل
على ان الولد وماله لابيه فله الولاية على امواله نحو ولايته وسلطنته على اموال نفسه فالاعتبار
العرفي المستكشف بها اصل مناط الولاية فباطلاقهما يحكم بعدم اشتراط المصلحة في التصرفات
فكما ان معظم التصرفات في اموال نفسه ليس مشروطا بالمصلحة فله الولاية والسلطنة بأي نحو
من التصرفات كذلك التصرفات في اموال الابن لانه منه [illegible] قوله كما يشهد
قوله ع في رواية الحسين ابن ابي العلاء اقول انه في مقام حكم التكليف قوله فان الاستشهاد
بالآية يدل على ارادة الحرمة اقول ان عدم الحب في الرواية بقوله ع لا يحب الله الفساد وليس استشهادا

بالرواية بل المراد التقريب بها والا فاصل الاكل ولو بقدر الحاجة في مال الابن لان الاكل ولو
بهذا القدر قد يجر الى الفساد وهو اتلاف المال اذا استهلك ذلك فلا يكون المراد عدم الحب بالغذاء بزيادة
من الحاجة في المال مستشهدا بالآية المباركة بل هو عدم الحب الكراهتي تقريبا بالآية المباركة قوله هذا
مضافا الى عموم قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم اقول انه خطاب الى الاجانب اي ولا تقربوا ايها الاجانب
ومع تسليم العموم يكون قول النبي ص انت ومالك لابيك حاكما عليها لان بعد كون اليتيم واموال
الوالد لا موضوع لقوله تعالى ولا تقربوا لان الاب ح ما قرب الى اليتيم بل قرب الى نفسه هذا ما افاد
الاستاد رحمه ولكن اقول ان الامر بالعكس حيث ان النبوي يدل على اصل السلطنة والولاية في
التصرفات في اموال الابن والآية المباركة تدل على كيفية التصرف فهو شرح بالآية اصل كيفية الولاية
في التصرفات كما لا يخفى قوله لكن الولاية منصوص وقوله اقول نعم ولاية الفقيه الى النحو
المزبور غير وجيه في المقام ولا يمكن الاطلاع الاقسام الاخر اليه باعتبار متعلقات التصرف
بل الاولى ان يقال هل يكون له الولاية المطلقة التامة في الاموال والانفس ام ولاية ناقصة لانه
بعد ثبوت الولاية التامة فيه ان له التصرفات اما مباشرة ام لا الثاني اما باذن او بتوكيل او
بنصب او برضى في التصرفات والافعال الصادرة من الغير قوله كوكيل الحاكم اقول ان تفصيل ذلك
ينبغي في باب الوكالة من الفقه لان فيه تعيين الافعال اللايقة بالوكالة لا المقام قوله والتولي
لمتولي الاوقاف اقول ان تعيين المتولي للاوقاف والقيم للصغار على نحوين قسم يكون
من قبيل اعطاء المنصب كاعطاء الامام منصب الولاية مثلا على الفقيه فيبقى هذا القسم ولو بعد مضي
الحاكم الفقيه من الدنيا وقسم آخر يكون من قبيل الاستنابة والاذن في التصرفات وهذا
لا يبقى بعد المعطي كالاذن لان قوامه بقوام الاذن ولا يبعد ان يكون نصب المتولي للاوقاف
من قبيل الاول كنصب الوصي فمات احد الوصيين قوله مقتضى الاصل عدم ثبوت
الولاية اقول تارة نشك في اصل الولاية والسلطنة في اموال الناس وانفسهم اخرى نشك
في اصل ذلك لا ريب ان الاصل يكون عدم ذلك كما لا يخفى هذا مضافا الى مخالفته لان الناس مسلطون
على اموالهم اذ معناه انحصار السلطان في الاموال في الملاك فلا يتوهم ان ثبوت السلطنة

للملاك لا ينافي ثبوته ليغيرهم لان المراد بالملاك هم المسلطون بالسلطنة المطلقة على الاموال و
بهذا ينافي في ثبوت سلطنة اليه فيه وجعله معه والكل مال اره الا بطيب نفسه كالاكثر والامر نحوه في ان الفعل الذي
لابد ان يقع من الافعال التي يتعين في الشرع لمباشر خاص فان كان متعلق هذا الفعل الاحكام
التكليفية فان كان في اصل الجواز بمعنى انه شك في انه يجوز لغير الحاكم التصرف فالاصل الجواز والبراءة من
وان كان من الوضعيات فالاصل عدم نفوذ العقد الا من الحاكم والحاصل ان مقتضى العقد يختلف باختلاف
المتعلقات فلو كما عرفنا من هذا الاصل في خصوص النبي والائمة اولى لما كان اثبات الولاية نحو
ولزوم التخصيص كثيرا او اكثر في عموم دليل الشرع والولاية للفقيه ان كان دعوى جواز مقدار
ولاية النبي والامام من حيث سلطنتها بحيثية الرياسة والولاية على جميع التصرفات من الامورات التي
السلطنة الراجعة الى السياسات النظمية كالتعزيرات والحدود وحفظ اموال القاصرين
من الصغار والمجانين والغيب وتجهيز الاموات والواجبة مصالحها الى العموم التي يكون جامعها الا
التي يتعين في الشرع لمباشر خاص ومن الاحكام الشرعية ومن الافعال والتصرفات التي ترجع مصلحته
الى انفسهم بان يكون لهم السلطنة على الانفس والاموال على طوائع الناس كسلطنة العبيد مع اموالهم
معاملة اموال انفسهم في المصالح الراجعة اليهم بخصوصهم فلابد من ملاحظة الادلة من العقل والنقل
حتى يفهم مقدار الدلالة في مقدار الولاية اما الاولى فلان النبي اذا كان صاحب نعمة الوجود من جهة
افاضته من المبدأ الى الناس بواسطته ويكون هو الواسطة في قوس الصعود ولكانه هو الفيض الوجود على
الغير وهو اعطى نعمة الوجود وما يترتب على السائرين فيكون الوجودات والنفوس مع تمام ما افاضها له
فالكل في الحقيقة عبيد واماء له فهو اولى بهم من انفسهم في انفسهم واموالهم كاولوية الملاك على العبيد
واموالهم بل هذه الاولوية اقوى منها لا بالتسبب في التصرف فيهم وفي اموالهم بان يكون من التصرف
الراجعة مصالحها الى العامة او الى نفس الشريعة المقدسة فيعود في المخلوق بالولاية التامة المطلقة
على الامور فيهم بل يكون شأنه لان ذلك الاضافة الحقيقية بين المالك والمملوك اذا اقتضى السلطنة
والتصرف بان يكون فهذه الاضافة القوية التامة التي يكون قيام احد الطرفين بالاخر واصل
وجوده به يقتضي ذلك بطريق اولى وهكذا ينبغي ان يقرر الدليل العقلي لا على النحو الذي قرره البعض لان

وجوب شكر المنعم يوجب اطاعة المنعم فيما له حكم وامر اما ان للمنعم جميع انحاء الامر والتصرف فلا يثبت
به كما لا يخفى والامر يجب بعقولنا وان كان كذلك الا ان دوران الاحكام الشرعية والمناصب الالهية
بهذه الوجوه سببية والارتباط المعنوية المعلومة بعقولنا في نهاية الصعوبة والاشكال واما الثاني فالآيات
منها او تها النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم اقول الظاهر ان المراد منها ان النبي اولى منهم بانفسهم من حيث
مصالحهم الدينية والدنيوية والاخروية تحقيق ذلك ان النبي امرهم اليه في المصالح المراتب المزبورة فلا بد من
الاتباع فالمراد المطاع في مصالح الناس هو رأي النبي لانه اولى منهم بانفسهم وانفسهم وان كانت طالبة
مصالحهم ومنافعهم الا انها القصور في ادراك المصالح والمفاسد ونفس النبي لما كانت اجزاء على مصالح
الناس فهو اولى منهم بانفسهم في الامورات والتصرفات الراجعة مصالحها الى دينهم ودنياهم واخراهم
بتعيين القوانين الالهية والاحكام الشرعية من انتظام امر معاشهم ومعادهم في باب العبادات والمعاملات
والحدود والتعزيرات فله الولاية والسلطنة في تلك الامورات وسائر الامورات التي تكون من
شأن الرئيس والسائس من الامورات العامة المحتاج اليها في النظم والسياسة كاقامة الحدود والنهور
وتجهيز الاموات وسد الثغور والامورات التي نعلم من مذاق الشارع عدم جواز اهمالها وعدم تعين
في الشرع لمباشر خاص من حفظ اموال القاصرين من الصغار والسفهاء والمجانين ونصب الوصي والولي للصغار
والدعوى فيه وتعيين القضاة والالزام على الممتنع برد الحقوق وطلاق زوجة الغائب عنها زوجها و
هذه الامورات الشرعيات نظير الامورات العرفية المتعلقة بنظم المملكة والبلد والقرية فكما ان
تلك في العرف من شغل السلطان والحكام والنواب كذلك الامور المزبورة من شغل ولي الشرع فولي
الشرع ولي وسلطان في تلك الامور من حيث الولاية فله التصرفات فيه والحاصل ان الولاية
بمنزلة روح الاحكام الشرعية والقوانين الالهية وتنفيذ تلك الاحكام لانها مختص بها بان يقال
ان النبي اولى من المؤمنين بانفسهم في اموالهم وانفسهم بان يكون له التصرف فيهما بان يكون من التصرف
الراجعة مصالحها الى نفس النبي ومصالح معاشه بان يكون له الامر والتصرف فيهما مثل ما يكون لنفس المؤمن
نفسه وعبيده بان يكون له التصرف في زوجات الناس على حد الازدواج والارث من الميت الا اولاده
او والديه من طبقات الارث لان نفس نبوته وولايته بقاء تلك الاحكام والقوانين وكونه سلطانا

في الامورات التي تتعلق بالنظم والسياسة من الموقوفات الفقهية التي لا يكون الا من شأن الرئيس والسائس
النبي اولى منهم بانفسهم فصار معنى الآية بحسب افهامنا ان النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم في مصالحهم
الدينية والدنيوية في تلك القوانين الشرعية والامورات العامة المزبورة التي من شأن الحاكم والسائس
وفي الامورات المزبورة وان بين النبي والوصي الا انه من باب انها من شغل الرئيس من جهة بيان
الضروريات فهذا ينفع للفقيه ان قلنا بالحكومة فاصل دليل الحكومة والولاية يكفي في اثبات هذه
التصرفات له وكونها باذنه لانه علم من هذا البيان ان تلك الامور من شغل الرئيس بعد اثبات الرئيس يثبت تلك
من غير الافتقار الى الادلة الخارجية الاخر واما في الامورات التي شك انها من شأن الرئيس لابد من الرجوع الى
الاصول من الاطلاقات والعموم ان كانت والا فالعملية وقد عرفت فظهر من ذلك كله ان للنبي والوصي
الولاية والسلطنة في الاموال والانفس في الامورات المزبورة لا في الامورات الراجعة الى نفس النبي مصالحهم
والوصي الا في الامورات العرفية نعم اذا امر واحدا فيها فلابد من الامتثال ولو من جهة التعظيم وهذا لا ربط بما نحن
فيه الرسالة والوصاية بل هذا ثابت لمن لم يكن كذلك كفاطمة الزهراء وثانيها قوله تعالى وما كان لمؤمن ولا
مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا اقول وقد عرفت حال هذه الآية من ذيل كلامنا في تلك الآية من انه اذا
امر واحدا فلابد من الامتثال وهذا مسلم واما ان كل امر من الاوامر او الاحكام المزبورة سابقا فلابد من
الاثبات في مقام اخر وقد عرفت انفا وثالثها قوله فليحذر الذين الخ واطيعوا الله اقول قد عرفت حالها
من سابقها ورابعها انما وليكم الله ورسوله اقول ان هذه الآية يبين السلطان وقد عرفت ان شغل السلطان
هو الامورات المتعلقة بنظم الدين والدنيا الراجعة مصالحها الى الناس واما الاخبار كقوله في رواية ايوب
ابن عطية وقوله في يوم غدير خم فقد ظهر حالها من الآية الاولى كظهور حال الاخبار الدالة على افتراض الاخبار
طاعتهم وكون معصيتهم معصية الله من الآيات الاخر المزبورة انفا وقد ظهر من ذلك مقدار الولاية
وعدم لزوم تخصيص اكثر في عموم دليل ولاية الفقيه ان كان لان هذا المقدار لا ينافي اثباته له فظهر
حال كلمات المصنف في المقام شرحا وتوضيحا وايرادا والحاصل ان التصرفات والاوامر على اقسام
قسم ترجع مصالحها الى عموم المسلمين وقسم ترجع المصالح الى نفس النبي والولي واخر في الاحكام والقضاء
والذي يكون من لوازم الرياسة والولاية هو القسم الاول والثالث وان كان فيه دليل عام على الولاية

والنيابة للفقيه فلابد ان يتنزل في تلك الرياسة وفي هذا المقام يلزم التخصيص ان قلنا بخروج بعض الاحكام
من تلك والا فوق القسم الثالث ولو قلنا انه للنبي والوصي من جهة الوجوهات الاخر لا دخل له
باصل الرياسة العامة بل من جهة الرسالة والولاية او من جهة انه من خواص الولاية كما ان للرسالة خواص لا
دخل لها بالولاية كذلك للوصاية خواص لا دخل لها بالنيابة العامة للفقيه كنفوذ تصرفات الوصي
في انفس الناس واموالهم وان كانت المصالح راجعة الى نفس النبي بان يكون له المعاملة معهم ومع اموالهم
معاملة اموال الانفس والعبيد فان قلنا انه للولي من جهة خصوصيات نفس الولاية وقلنا انه يكون
للنائب العام لا يلزم التخصيص في الدليل بل يكفي احتمال ذلك في المشكوك ايضا بانه يكون شيء
للولي ثم لا يكون للفقيه ولكن نشك انه من جزئيات الرياسة كي يلزم التخصيص في دليل النيابة
العامة او لا يكون كذلك حتى لا يلزم الامر كذلك فاحتمال انه من قسم الاولى يكفي في العموم ان
يحكم بالعموم ويقال انه تخصص لا تخصيص نظير ما اذا قيل اكرم العلماء ولا تكرم زيدا ويكون
زيد مرددا بين العالم الموجب للتخصيص والجاهل الموجب للتخصص فالعموم يقتضي الثاني كما
حرر في محله واذا عرفت ذلك فاعلم ان الادلة المعروفة الدالة على النيابة العامة للفقيه امور
الاول قوله تعالى اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر بتقريب انها تدل بالعموم الزماني على انه
يجب اطاعة اولي الامر في كل الازمنة فبفعلية الحكم في كل زمان يستكشف ثبوت الموضوع
في تمام الزمان والموضوع الا به منه في زماننا هذا ليس الا الفقيه فلابد من اطاعته في زمنه هذه الآية
نحو اطاعة الولي عليه السلام فهذا معنى النيابة العامة وفيه مع تسليم ذلك العموم واثبات الموضوع
نحو الاثبات في مثل المقام ان قلنا به انه يفيد لاهل السنة التي لا يقولون بوجود القائم عليه السلام
واما بناء على هذا المذهب الشريف فيطيعونه لاطاعة الرسول والائمة الاثنا عشر الاطياب سلام الله
على ان العلماء ورثة الانبياء وان مجاري الامور بيد العلماء وتشبيههم بانبياء بني اسرائيل وغيره
انها تدل على وراثتهم العلم من الانبياء لا ربط له بمقام جعل النائب والولي على تسليم انها تشمل علماء
من غير الاختصاص بالائمة عليهم السلام وان العلماء في قوله مجاري الامور التي يكون المراد منه الائمة كما لا يخفى
على من لاحظ صدر هذا الخبر في تحف العقول واما قوله ثلاث اللهم ارحم خلفائي فيحتمل ان يكون

المراد الخليفة في تبليغ الاحكام لان الخلافة قد يكون فيه وقد يكون في الرياسة العامة وقد يكون في
غير ذلك من حفظ البيت واهله فمن سنخ الموضوع الموصوف في قوله الذين يأتون بعدي ويروون
الخ يكون الظاهر ان يكون الخلافة في تبليغ الاحكام واما قوله فقد جعلته حاكما وجعلته عليكم قاضيا
لمرتبة القضاوة اما الثاني ففظ واما الاول فالمراد منه ايضا القضاوة كما يشهد صدر الرواية وانه
ضايقت عن خصوص ذلك فالمراد من الحكومة الحكومة الشرعية لا الرياسة العامة التي كانت للنبي والائمة
ومن هنا ظهر حال قوله عجل الله فرجه هم حجتي عليكم اي في الاحكام الشرعية فيكون المراد منه انا حجة عليكم
في الاحكام الشرعية يوم القيمة كما ان الله تعالى يحتج عليهم او على الجميع بناء على اختلاف نسخ الرواية من قوله
عجل الله فرجه انا حجة الله عليهم او عليكم واما قوله واما الحوادث الواقعة فارجعوا الى رواة احاديثنا
فيحتمل ان يكون المراد هو الجزئيات المشكوكة المعبر في كلام الامام بالحوادث بان يكون اللام
للعهد او يكون المراد الفروعيات الجزئية الحادثة التي لا يكون فيها خبر ولا اثر في اصل من الاصول
ولا كتاب من الكتب فيكون المعنى ان حكم الفروعات الجزئية فارجعوا اليهم وهذا متعارف في مثل
بان يقال في مقام رجوع حكم الحادثة الى الفلان رجوع الحادثة اليه كما لا يخفى لكن الظاهر ان لفظ
الحوادث من قول الامام عجل الله فرجه نفسه وقع في عداد الاسئلة فيكون الكلام الاجمالي في كلية
الامور من الاحكام الشرعية وغيره من حفظ اموال القصر وامثال ذلك من الرياسة العامة وذكر
مثلا ان يقول العالم الذي يرى الغيبة من غيبة لا احد هو المرجع في الحوادث والامور الواقعة
فيها بعدي في الدلالة على الرياسة والمنصب كما لا يخفى واقول بنظري ان الامر كذلك في وقوع لفظ
الحوادث في عداد الاسئلة وفي كونه ظاهرا في المنصب والحكومة فظهر من جميع ذلك عدم ثبوت
دليل على عموم تنزيل الفقيه منزلة الامام ولو كان لا يلزم تخصيص الاكثر حيث انه ليس للفقيه
الولاية في الاموال والانفس نحو ما يكون للامام لان منه الرياسة والولاية لو كان ليس من حيث
الولاية بل من خصايصهم ولو كان دليل على عموم التنزيل للفقيه يكون هذا خارجا موضوعا لا
الخروج التخصيصي كما لا يخفى فانقدح يمكن اثبات الولاية للفقيه من جهة كونه قدرا متيقنا في
الامورات التي نعلم من مذاق الشارع عدم اهمالها نحو حفظ اموال القصر من او التعرف ونصب

المتولي في الاوقاف التي لا متولي لها لانه اذا كان حفظ اموالهم متوقفا على البيع فيكون البيع
من الامور التي يريد الشارع اجماله فاذا شك في انه هل يكون البيع ماضيا من مطلق المسلمين او لا
يكون الا من الفقيه فالاصل عدم المضي الا منه واما الاحكام التكليفية فاذا شك في انه هل يكون
مشروطا بالفقيه ام يجب على غيره فالاصل عدم شرطيته واما الامورات التي ما احرزنا انها مطلوبة
الوجود للشارع مطلقا فلا يكون للفقيه الاقدام فيها نحو صلوة الجمعة ان قلنا بالاختصاص بالامام
وزمانه واما الحدود فان قلنا بدلالة الاخبار الدالة على ان اقامة حد انفع من مطر اربعين ليلة
او قريب من هذا على ان اجراء الحدود وقد اراده الشارع مطلقا فلا بد من اقامة الفقيه لانه القدر
المتيقن كما عرفت ادعيتم ان اقامة الحدود من لوازم القضاوة كما عليه بناء العامة اقول ان كان
ابناء منهم من حيث انهم اهل العرف فهو قال الله تعالى بانضمام دليل ثبوت القضاء للفقيه يقضي هذا
والا فلا يفيد شيئا اذا بناءهم كما لا يخفى ادعيتم انه من لوازم القضاوة من حيث افتقاره الى
الاثبات فالثبوت لدى القاضي لان معناها ليس الا الحكم بانه يحد بكذا بعد الثبوت لديه فتم واما سهم
الامام واملاكه المتعلقة عليه بعد ان ان الاول لا بد ان يصرف على المصارف المعلومة
وشك في انه لا بد من الايصال الى الفقيه ثم ايصاله الى المستحقين او يجوز للمالك ايصاله اليهم
ابتداء من غير رجوع الى الفقيه فالاحوط هو الايصال اليه كما ان مقتضى الاحتياط للفقيه
ايضا الايصال مع اذن المالك واما التصرف في ساير اموال الامام فهذا من باب انه القدر
المتيقن بعد معلومية لزوم التصرف قوله لعموم وتعاون على البر والتقوى اقول هذا واما
يصح الاستدلال بعموم انه اذا شك في جواز بيع مال اليتيم للعدل بمعنى انه صحيح ام لا فيقال انه
لا يمكن بذلك الا انه يدل على حسن المعاونة في محل خال من الموانع مع انه ليس المعلوم ان
البيع منه من تمام الا لانه لا ليس له هذا البيع نعم يمكن ان يستدل به للحفظ قوله كل معروف
صدقة اقول هو ليس في مقام تشريع الاسباب كما يتوقف الكلام الكلام قوله وهو
اقول والتقرير الوجيه ان يقال انه يفهم من هذه الرواية انه لا بد من شخص من للتعرف
في اموال اليتيم وهو العدل من باب القدر المتيقن قوله فهو صحيحة علي بن رئاب اقول

انه لا اطلاق فيها على التعرف لكل احد بل الظاهر ان المراد من قوله وان كان امر وفي الخ وقوله القيم بامرهم
شخص معين ظاهر لا كل من تولى امرهم قوله ولو شك في عون الضعيف من احسن صدقة اقول انه لا اطلاق
لكل من التصرفات بل هو ترغيب وتحريض في موارد خالية عن الموانع مثلا اذا كان بيع مال اليتيم عونا له لا
يتمسك به على نفوذ بيعه لكل احد فاصل الاشكال من هذه الجهة لا من جهة ان العون لليتيم هو البيع الصحيح
الشرعي الا فاذا صار البيع صحيحا وانتقل الثمن اليه يصير عونا له لان العون عرفا فاذا صدق في الجواز
ان هذا البيع عون لليتيم يكون الموضوع محرزا وان قلت ان هذا ليس شرعا فلا يثبت به ان هذا البيع صحيح
في كذب الاطلاق اذا كان محرزا بان يكون الترغيب باعانة الضعيف وهو اليتيم حتى في مثل انه اذا
البيع يثبت به انه صحيح لان المانع في المقام ليس الا في انه ان البايع اجنبي فلا يجوز له البيع في هذا
نظر كلام الشارع الى هذه الجهة ودل على جوازه له بترغيبه وتحريضه باعانة الضعيف فلا مانع
بعد للصحة بل يلزم ان يدل على الصحة لكان لغوا كما لا يخفى قوله ولا يجوز ذلك باصالة صحة البيع
اقول لان الشراء يتوقف على احراز الصلاح في مال اليتيم ولا يثبت ذلك باجراء اصالة الصحة في البيع
لانه ملازمه عقلا لا شرعا فلا يفهم من دليل هذا الاصل مع تسليم اماريته ان هي مثبتات اصل الصحة
في نفس المجرى كما لا يخفى فلا يثبت به اللوازم قوله لا يوجب منع الاخر اقول الامر كذلك ولو قلنا
بالمنصب في عدول المؤمنين نحو الاب والجد الا ان يقال انه لا دليل على المنصب والولاية
على تقدير ارادة الغير وعزمه على اعانة اليتيم وبيع ماله مثلا بان يقال لا دليل على ولاية العدل في
صورة عدم عزم عدل على اصلاح امور اليتيم مثلا قوله فانظر عدم جواز مزاحمة الفقيه اقول
على تسليم كون الفقيه بمنزلة الامام انما يكون كذلك في نفس الفعل لا في مقدماته بمعنى انه اذا
فعل يكون ماضيا ولا يجوز نقضه ومزاحمته واما قبل الفعل اعني حين الشروع في المقدمات فلا
يفهم شيئه بالنسبة الى هذا الفعل وان الثاني اذا زاحمه فهو امام او احم الامام اللهم الا ان لا دليل على
النيابة واما هو في صورة اقدام غيره الاخر قوله ثم ان الظاهر من احتمال القرب هو التثليث
اقول انا القرب امثال المقامات كناية عن الافعال المناسبة بها والمناسب في المقام هو التعرف
في الاموال من البيع والاجارة وامثالها لا انه بمعناه ونفي غيره من التصرفات بالاولوية او لكونه

مجازا عنها فلو كان المال تحت يده ويكون البيع مثلا احسن من الابقاء فلا يدل على التحريم
لانه لا يكون تصرفا حتى يكون الا لانه اختيار الاحسن وهو البيع وعلى تسليم كونه تصرفا بلا حظ ان ابقاء
التصرف ايضا تصرف نحو الاحداث والحدوث لانه اذا تصرف احد في مال الغير بوجه شرعي من الاذن وغيره
ومنع المالك في ثاني الحال ابقى انه تصرف في مال الغير بغير الاذن منه فحرام فلا يكون الحدوث والابقاء تصرفا
واصلاح فنقول انه تصرف جديد بالدقة العقلية فلا يشمل نحو لا تقربوا مثل ذلك الافراد الدقيقة
فضلا عن لا تقربوا الذي كناية عنه فلا بد من ملاحظة لا ملاحظة الدقة لا تقربوا وعلى تسليم شمول لا
تقربوا لمثل هذه الافراد من التصرفات كما في لا تقربوا في مال الغير بغير الاذن منه لا ينفع في المقام لعدم
ثبوت نحو هذا الخطاب كما ترى والحاصل ان المدار ظهور الكلام به لا الحكم عنه ومن هنا ظهر ان احتمال الوجه
الرابع ضعيف جدا لان عدم التصرف وتركه ليس قربا حتى يكون الاية بيانا له نفيا واثباتا واما
المعنى الثاني والاول من وضع اليد عليه والتقليب والتحريك لها وان كان اقربا من الرابع الا انه
بعيد بالنسبة الى المعنى المختار لان الظاهر من القرب هو التصرفات البارزة الغالبة العقلائية لا مثل
وضع اليد ومطلق التقليب والانقلاب وهما وان كانا تصرفا ايضا الا انه منصرف عنه ومن هنا ظهر
ان هذه الاحتمالات الثلث بل الاربع راجع في الحقيقة الى الواحد وهو التصرف غاية الامر ان بعضها
تصرف عرفي والآخر تصرف بالدقة العقلية فهذه المعاني المذكورة الى والتصرفات فعلى ذلك الاحسن
انه يقع ان الظاهر كون القرب كناية عن التصرفات البارزة الظاهرة عرفا نعم ان قلنا ان القرب
بمعناه في المقام والغرض التاكيد عن نفي تمام التصرفات بنفي القرب فانتفوا نفي تمام التصرفات بالنهي
عن القرب بنحو المفهوم بالاولوية يكون المقصود نفي تمام انحاء التصرفات لا التصرف العرفي فقط
فتم ومن ذلك ظهر حال الاحسن بعد كونه للتفضيل فهنا المحصل انه اذا كان بين التصرفات المزبورة
الاحسن والاحسن لا بد من اختيار الاول واما اذا لم يكن احسن في البين بل كان الكل متساويا
في الحسن نحو تبديل مال اليتيم عنه الاستيفاء بغير جنس ماذونه عند التساوي في المصلحة الخ
فهذه الاية ساكتة الا انه للولي ذلك بالولاية قوله نعم ربما يظهر من بعض الروايات
اقول انه في حسنة الكاهلي ما استفاد المصنف من كون مناط حرمة التصرف الغير ليس باولى

من كون مناط جواز التصرف النفع بل هي الادلة بتقريب ان المقصود والاولى للامام هو بيان جواز التصرف
وشرطه فذكر ابتداء الجواز وشرطه فالمفهوم هو عدم الجواز في صورة التساوي او وجود الضرر وانهما من
فروع المفهوم الضرر فقط لكونه الفرد الغالب الكامل كما لا يخفى وان قلت لم لا ينعكس الامر قلت ان الظاهر
من حال المتكلمين المبرزين لما في الضمير هو اظهار المهم المقصود والاولى ابتداء ثم بيان ما هو متعلق به كما لا يخفى
فمع فرض التعارض بين الصدر والذيل فظهور الصدر مقدم قوله فلا تنافي بين الصدر والذيل اقول
فيه ان الاستاد زيد عمره في وجه عدم التنافي بان فهم الصدر والذيل قد سيقا لبيان الفرد الخفي
عرفا من الطرفين فلا نظر للامام بصورة التساوي لقلته وندرته هنا واما رفع التنافي فيما فهمه عرفا الخ
قوله فينفي لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اقول حاصل معنى الآية المباركة ان
الله تعالى ما جعل بجعله التشريعي سبيلا للكافرين على المؤمنين من ان يكون له استرقاق له بالشراء ونحوه
من سائر الاسباب او ان يكون له سبيلا عليه بالبيع والصلح ونحوهما لاستلزام كون الكافر سلطنة على البيع
وسائر الانتقالات على المسلم فهو سبيل ايضا فلهذا قال الامام فبيعوه من المسلمين فلا تشمل الآية
الا التمليكات والتملكات الابتدائية الحدوثية لا بقاء او استمرارا كما ان يكون العبد كافرا حال
ابتداء الشراء مثلا ثم اسلم بعده فان الشراء ابتداء كان له فاستدامته فعلا للكافر ليس بجعل
الجعل بل بحسب احداث سببه الذي كان له ذلك فليس هذا جعلا تشريعا حقيقة انه نفي بالآية
هذا بالنسبة الى اصل الملكية لا السلطنة التي تكون من آثارها فانه ينفيها ولو بقاء وبها لا … لو قلنا
للكافر سلطنة على المؤمن فقد قلنا بجعل السبيل له فهذا حكم يكون ويحدث آنا فآنا لا كنحو اصل
الملكية نعم اصل الملكية والمملوكية والرقية ولو بحسب البقاء ايضا من اعظم السبيل الا ان الآية
لا تشمل لما قد عرفت انه لو قلنا بثبوت الملكية بقاء ما قلنا ان الشارع قد جعل سبيلا لانه
حدث في زمان كان له ذلك فشأن هذا المفهوم البسيط البقاء ما دام عدم الرافع ولا يقاس عليه
السلطنة لانه حكم يحدث آنا فآنا وآثار عليه ارتفاعها في زمان وثبوتها في الآخر مع وحدة
الشخص مثلا اذا جن المالك لا يكون له السلطنة واذا افاق يكون ونحو ذلك من الحالات الموجبة
لارتفاعها وثبوتها وثمرة ذلك انا ان قلنا بالاستدامة ما خصصت الآية لانها لا تشملها

اصلا

اصلا كما عرفت وكذلك لا تخصيص بالنسبة الى بعض التملكات الابتدائية القهرية كالارث و
نحوه لانه في هذه الصورة ما كان له جعل السبيل لانه باختياره ما انتقل الى نفسه كي يكون له سبيلا اذ
بل انتقل اليه قهرا والآية ظاهرة في نفي السبيل الاختيارية اذ الغير الاختيارية لا يمكن انه سبيلا كما لا
يخفى ومن هنا ظهر ما في كلام المحشي ره من قوله واما سياق الآية الخ وكذا في قوله من تعميم السبيل بالا
يشمل الملكية لما قد عرفت من ان اصل الملكية ايضا سبيل كما لا يخفى قوله وهو قوله الاسلام يعلو
ولا يعلى عليه اقول بعد تسليم كونه في امثال المقام لا يشمل الاستدامة بتقريب سابق و
خصوصا ان المضارع للتجدد والحدوث فلا يشمل الاستدامة والاستمرار فتأمل قوله ولا يعارض
اصالة الفساد اقول انما كان الصحة في بعض الموارد ملازما بعينها في الاخر وكذا في … ملازما
… بالبعض كما ان عدم القول بالفصل مع تسليمه في الحكم الظاهري فلا تقديم للاستصحاب الصحة
في مورد مع اصالة الفساد في الاخر لانه كما يستصحب الصحة في مورد يعلم الصحة في مورد الاخر لعدم القول
بالفصل كذلك باصالة الفساد في طرف الاخر يعلم في ذاك الطرف كما ذكر فيكون احدهما معارضا
للاخر اللهم الا ان يقال بعدم جريان اصالة الفساد اعني الاصل عدم حصول الاثر … اما بسبب حيث
ان الاصل بالنسبة الى الاثر المهم من عدم ترتب المسبب اعني الملكية على السبب عقلي لكن فيه ان …
استصحاب عدم الجعل … ويكون كما استصحب الصحة فكما انه يقتضيه كذا … استصحاب الوجوب و
عدمه بلا فرق بين الاثبات والنفي في الحكم التكليفي والوضعي نعم ان كان الاثر المهم في المقام
من آثار الواقع فقط فيشكل الا ان ذلك يقال في كلا الطرفين من غير فرق بين الاثبات و
النفي فالظاهر ان الاثر في كلا الطرفين من التكليف والوضع للاعم من الواقع والظاهر فيجري الاستصحاب
في كلا الطرفين او يقال بان اصالة الفساد من قبيل القاعدة والاستصحاب في طرف مقدم
عليها في الطرف الاخر لانه بعنوان عدم النقض في الملازم صار حال الملازم الاخر معلوما
وهذا بخلاف العكس نظير تقديم الاستصحاب على البراءة كما لا يخفى فتأمل قوله اما تمليك
المنافع اقول فالظاهر ان المقام من قبيل الشبهة المفهومية والرابع بانا لا نعلم ان السبيل
المنفي بالآية والعلو المنفي بالنبوي هل يشملان نحو موارد المقام من الاجارة مطلقا او رهن و

ونحوهما ام لا فان علمنا واستظهرنا شمولها منطبقا اما فهو كالاجارة الرقبة خصوصا للخدمات فان في ذلك
سبيلا منفيا لا يجوز ذلك … السبيل والسلطنة والعلو عرفا وينطبق عليه السبيل والعلو المنفيان
واما غير ذلك من انحاء الاجارات فلا يكون سبيلا وعلوا واما الموارد الاخر من الرهن والعارية
لا سيما بعض الاقسام منها من كون الرهن في يد الثالث المسلم لا يكون سبيلا وعلوا فان علمنا
ذلك ففي الموارد المشكوكة نتمسك بالاطلاق والعموم في ابواب المعاملات لان اجمال المخصص
المنفصل لا يسري الى العام كما لا يخفى فتأمل قوله بان يكون ممن ينعتق على الكافر قهرا اقول لان
هذه الملكية الآنية المجردة عن السلطنة الخارجية في التصرفات ليس سبيلا وعلوا فان الملك
الشراء مقدمة لعدم السبيل اليه فكيف يكون سبيلا لا صدق فيه قوله اما الثاني فيشكل اقول
لان المقر ان كان كاذبا في الاقرار بالحرية بان لم يكن العبد حرا في الواقع يكون الخلل في الشراء
لكونه كافرا واما ان يكون صادقا فيكون الخلل في البيع لكونه غير المالك حقيقة فيكون العلم …
المعاملة اما للبيع واما للمشتري اللهم الا ان يقال بعدم مؤثرية هذا العلم لان المقر على تقدير الكذب
يقول بصحة البيع لان انتقال العبد المسلم الى الكافر الذي يحكم بالانعتاق باقراره لا يكون
سبيلا وعلوا للكافر فيكون البيع صحيحا اما الحكم بالانعتاق مع العلم بالكذب اما جزاء على
الكافر او لكون الاقرار موضوعا وسببا لذلك لا ان يكون طريقا فهذا العلم على وجه …
على تقدير الكذب لا يكون مؤثرا في الفساد فلم يكن مؤثرا على تقدير واما صحة البيع في صورة
التردد في الصدق والكذب فظاهر اليد لانها امارة المالكية والملكية واما الاختلال من جهة
المشتري فقد عرفت انه لا يكون سبيلا وعلوا قوله واما الثالث اقول كانه لا يكون سبيلا
وعلوا قوله متى لو اشترط البائع عتقه اقول كذلك اما العدم كونه سبيلا او فرع بالدليل
لا كلام في ذلك وانما الكلام والاشكال في اصل الاشتراط فاقول ان شرط العتق على نحوين
الاول شرط الفعل بان يشترط في ضمن عقد بيع العبد على الكافر ان يعتق بعد البيع وهذا
صحيح لا ضير فيه وان كان هذا ايضا مما يمكن الاشكال فيه بما استشكله العلامة قده فيما لو اشترط
البائع على المشتري ان يبيع على البائع من انه مستلزم للدور لان بيعه له يتوقف على ملكيته

له المتوقفة على بيعه لانه جار في المقام اذ كما انه لا بيع الا في ملك كذلك لا عتق الا في الملك
ولكن الاستاد زيد عمره قد وجه كلام العلامة بحمل الشرط على شرط النتيجة حيث انه لا يكون دور
في شرط الفعل لان البائع ح يستحق على المشتري فعلا من الافعال وهو البيع وهذا الاستحقاق لا
يتوقف على ملكية البيع للمشتري كي يحصل الدور ولكن في شرط النتيجة يحصل الدور حيث ان انتقال
البيع من المشتري الى البائع يتوقف على ملكيته له المتوقفة حينئذ البيع المتوقف على الانتقال لكونه شرطا
له لان الملكية للمشتري ثم الانتقال منه الى البائع يكونان مطلوبين … في عرض مع ان الثاني
يتوقف في الوجود على الاول فكيف يصير … في عرضه وهذا هو الدور واوضح لان الاول
فرضت متأخرا في الوجود فقد صار معه فيه الثاني في شرط النتيجة في المقام وهذا اشكل لما ذكرنا
لان الظاهر ان باب العتق كباب النكاح والطلاق من حيث الافتقار الى سبب خاص فلا يصح اشتراطه
لانه مخالف للكتاب او محلل للحرام لانه قد فهم من الشرع عدم حصول العتق من غير سببه الخاص
فحصوله من الشرط مخالف للشرع وهذا بخلاف التمليك مثلا فانه لا دليل على اختصاص حصوله
من الاسباب الخاصة فحصوله من الشرط لا مخالفة فيه للشرع قوله في عبد مسلم اقول اقوله ٢
يحتمل ان يكون المراد من قوله فبيعوه صرف الحكم ان الحكم في مثل هذا العبد وجوب البيع عنه
فيكون هذا الحكم دائميا ويحتمل ان يكون من قبيل الاذن من الامام فيختص زمانه في مثله بل فيه
فقط ويحتمل ان يكون من قبيل اعطاء المنصب على المسلم في بيع شيء عن مولاه لو يكون ولاية
البيع للحاكم لانه قد علم من قوله وجوب البيع في مثل هذا العبد فلا بد من … الحاكم لانه القدر
المتيقن او يقال انه لا بد من ذلك بعد امتناع الكافر عن البيع والا فله ذلك وان يمكن
ان يقال عدم ولاية الكافر للبيع بل يختص بالحاكم او المسلمين لان الظاهر من قوله اذهبوا فبيعوه
انه يبيعه المسلمين ولو كان المالك حاضرا في بيعه ولان تعريضه للبيع ايضا من السبيل مع انه
ليس له عليه سبيل بحكم الآية قوله فالظاهر انه لا خيار له ولا عليه اقول هذا مبني على ان
يكون الفسخ تمليكا وتملكا جديدا بالسبب الفسخ فيكون سبيلا وان قلنا انه ابقاء الملك
الاول بحل العقد الاثر واد العين فلا يكون سبيلا جديدا بل ذاك الملك الاول

الذي قد خرج عن دليل نفي السبيل موضوعا او حكما فواما من جهة قوة ادلة نفي الغرر او لاجل الرجوع الى المرجح
الدلالتي ابتداء في تقديم ادلة نفي الغرر على دليل نفي السبيل غير صحيح لانهما من قبيل المتعارضين فلا بد
من ملاحظة الترجيح الخارجي من الجهة فلا يبعد تقديم دليل نفي السبيل لا جهة في نظائر ربع
بخلاف نفي الغرر فانه قد نفع الادلة في مقامات قوله وشرط في كل منهما اقول قد اخذ في قوام
البيع ان يكون العوضان مالا كما هو التعاهد والمعاملة عليهما عرفا بان يكون مما يرغب اليهما الناس
ويبذلون المال بازاء كل منهما وعدم المالية اما ان يكون لخسته وعدم المنفعة العقلائية فيه نحو عينه
لحشرات الارض والخنافس والفضلات المنفصلة عن الانسان كشعره وظفره وامثال ذلك
ولكن اذا اتفق احتياج احد اليها كدود القز يمكن ان يقال بصحة البيع ويشمله ادلة البيع وقوله كل
ما فيه الصلاح اذ عدم صدق المالية حين عدم الاحتياج لا يلازم انتفائها معه واما ان يكون
لقلته كحبة حنطة لانه لا يبذل العوض في مقابلها الا ان فرض لها نفع معتد به ولكن الاولى بعدم اخذها
فلا دليل على عدم صحة البيع فانها وان كانت ملكا لان ملك الكثير منها يستلزم ملك القليل اذ المجموع
ليس الا الاجزاء بالاسر ولذا يشملها ادلة حرمة الغصب والضمان من نحو على اليد وعدم شمول
بعض منها لكون متلف لا يضر في ذلك واما ان يكون شرعا وان كان في العرف مالا ولو من جهة الخطأ
في التطبيق بنظر العرف كالخمر والخنزير لان الشارع قد اسقطهما عن المالية وقد عرفت بعض الاحكام
لاخراج تلك الامور بالملكية وقد اختلط بين المالية والملكية وقد نشأ من عدم التميز بينهما
فاقول ان المال هو الذي يبذل بازائه المال والملك هو الاختصاص بين المالك والمملوك وبينهما
عموم من وجه اما الذي يكون مالا وملكا فواضح والذي يكون مالا ولا يكون ملكا كالكلي في
الذمة والذي يكون ملكا ولا يكون مالا كالحبة من الحنطة مثلا نعم شرط في البيع الملكية بمعنى ان
يكون المبيع مثلا ملكا للبائع بحيث يكون له البيع والا فاصل الملكية لا يلازم مع صحة البيع لانه قد
يكون ملكا ولا يصح بيعه اما للقصور في نفس الملكية نحو الاراضي المفتوحة عنوة مع كونها ملكا
للمسلمين لا يصح بيعها الا لمصلحة عامة على قول واما ان يكون للمانع الخارجي كالعين المرهونة
واما ان يكون للمانع في المالك كالمحجور وقد لا يكون ملكا ويصح البيع كما في الذمة لانه يكفي في
صح

في صحة البيع صلاحيته للملكية ولو بالبيع فانه اذا بيع ما في الذمة يصير ملكا للمشتري لا انه يكون قبل البيع
ملكا للبائع لان الشخص لا يملك ما في ذمته والا لكان كل احد مالكا لالف الالف درهم ودينار
مثلا مع انه ليس كذلك بل يكون للبائع ان يبيع ما في ذمته وهذا يكفي ويكون فارقا بين ما في الذمة
وساير الاموال التي لا يكون له بيعها هذا كله في صورة العلم بالمال واما اذا شك في شيء انه مال ام
لا فاقول ان الشك اما ان يكون في المالية الشرعية او العرفية واما الاول فالامر مشكل في الرجوع
الى نحو احل الله البيع والبيعان بالخيار وامثالها ان قلنا ان نفي المالية بنظر الشرع في الاشياء
التي تكون مالا بنظر العرف من جهة الخطأ في التطبيق بمعنى انهم ايضا يحكمون بعدم المالية فيها ان
كان لهم معرفة الشرع لان الموضوع هو البيع الذي يكون مبادلة مال بمال ليس يجوز ح
التمسك باطلاقه او العموم ولكن يكفينا عن ذلك الشك قوله ع اوفوا بالعقود فلا يترتب الا
اثار نفس العقد واما خصوص البيع فلا نعم ان احراز المالية في المورد الشك بمقدمات الحكمة
بمعنى ان الشارع اذا رفع المالية عن بعض الاشياء ولم يبين رفع المالية منه في المورد المشكوك
يكشف ذلك عن عدم رفعه وامضائه طريقة العرف فيه في معاملة المالية معه فيحرز المالية
فيخرج ادلة البيع المذكورة انفا ولكن هذا صحيح ان كان الامر من الامور التي رفع المالية عنه
لو حصل الشك واما ان قلنا ان نفي المالية من قبل الشارع لا يكون نحو المزبور بل كان شرطا شرعيا
تعبديا قد اضافه الشارع الى الشرائط العرفية يصح الرجوع الى اصالة البيع واخواته في رفع الشك
نظير الرجوع اليها عند الشك في ساير الشروط واجزاء الشرعية كما لا يخفى واما الثاني فالامر اشكل في
الرجوع الى الادلة المزبورة حتى الاخير منها الذي كان ممكنا التمسك في الصورة الاولى لان البيع الان
يكن مالا حتى بنظر العرف لا يليق بالعهدة المؤكدة كما هو التعاهد عليه فيصير عهدا وعقدا كما في
قوله ع اوفوا بالعقود هذا اقوال الاول ما يكون سوانا بالاصالة اقول يظهر من كلام الشيخ ره في ط
الخلاف في صيرورة رقبة الارض الموات ملكا بالاحياء بل يصير المحيي بالاحياء مالكا للتصرف واولى فيه من
غيره بالاحياء والارشاد الى اثبته بالملك والاذن بوجوه مستظهرة من الاخبار الاول للاول بان الطسق
والخراج في صحيحة الكابلي ومصححة عمر بن يزيد هذا الذان بمنزلة الاجرة للارض فيدل على ان الارض للامام ع

والا فلا معنى لذلك وان قلت انه في بعض الاخبار الاخر قد ابيح على الشيعة نحو قوله ع ما كان لنا فهو لشيعتنا
وكذا في رواية مسمع ما يدل على التمليك على الشيعة قلت ان ذلك لا ينافي ما ذكر لان المطلق بها يكون سوم
للامام ع الدال على ملكية الرقبة له بعد الاحياء وقد اباحه ع للشيعة الثاني في قوله ع فليؤد طسقه على ان
يؤخذ منه الدال على توطين النفس على تسليم رقبة الملك ع الامام ع عند المطالبة الموجب لكون الرقبة
ماله ع والا فلا معنى لذلك وليس ذلك ايضا من جهة انه امر بذلك من حيث الاباحة بل يدل ذلك على
ان عنده شيء من مال الامام ع من الرقبة وهذا غير توطين النفس على سائر اوامر الامام ع كما لا يخفى على الماهر
الثالث ما في بعض الاخبار الاخر من قوله ع في الصحيح ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروه فهم احق
بها فلو كان ذلك في الصحيح الاخر فان هذه العبارة يلائم مع الاولوية في التصرف لا ملك الرقبة
الرابع قوله ع في صحيحة الكابلي وله ما اكل منها وهو ايضا يلائم مع الاباحة في التصرف والانتفاع الى ان
قوله ع ايضا في الصحيحة المزبورة الا ما كان في ايدي شيعتنا فيقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض
في ايديهم فانه وما قبله يدل على ان الارض مع كونها كانت في ايدي الشيعة اذ في ايدي غيرهم الا ان
الامام ع يأخذ الا في التي في ايدي غير الشيعة ويترك ما في ايديهم ويقاطعهم ولو لم يكن الارض التي
في ايدي الشيعة مالا للامام ع لا معنى للمقاطعة عليهم بمعنى جعل شيء عليهم بازاء الارض نظير
الكراء ولا معنى لقوله ع ويترك ما في ايديهم لانه يدل على ان للامام ع ان يأخذ منهم الا انه
يترك ولو لم يكن له الاخذ لا معنى لقوله يترك كما لا يخفى والحاصل انه مضافا الى التصريحات
المزبورة يشم من تلك الاخبار خصوصا من مواضع في صحيحة الكابلي ان الارض بعد الاحياء
ايضا مال الامام ع وعامل الله تعالى معهم بالنسبة اليها بعد الاحياء معاملة الملكية كما قبل الاحياء
الا ان الاحياء صار سببا للاولوية في التصرف للمحيي هذا غاية ما يمكن ان يستدل ويستأنس
لهذا القول ولكن يعارض لما ذكر قول رسول الله ص في قول ابي جعفر الصادق ع من احيا مواتا فهو
له وقوله ص ايضا في قول ابي عبد الله ع في الحسن كالصحيح من احيا ارضا مواتا فهي له وقول ابي عبد الله ع
في خبر السكوني قال رسول الله ص من غرس شجرا او حفر واديا لم يسبقه اليه احد او احيا ارضا
ميتة فهي له قضاء من الله ورسوله ص والنبوي من احاط حائطا على ارض فهي له والاخر عادي
الارض

الارض لله ولرسوله ص ثم هي لكم مني ولكن الاستاد زيد عزه حمل ذلك على ملكية التصرف فالملكية
المعلومة فيها قد صرفت الى التصرف لا الرقبة وهذا خلاف الظاهر كما لا يخفى ولعل كون الاحياء موجبا
للملكية من الاجماعيات قوله كل ارض ميتة لا رب لها اقول يمكن ان يكون لا رب لها صفة
موضحة لا محترزة كما في عبارة بعض اهل اللغة في القاموس بان الميتة من الارض هي التي لا رب لها قوله
قوله فدخل في عموم النبوي اقول انه مسوق لبيان اولوية السابق ولا ربط له بما اذا شك في ان مورد
يقبل التمليك بالحيازة ام لا والمقام من قبيل السابق بل لا بد في اثبات ذلك من دليل اخر كما لا يخفى
الثالث ما عرض له الحيازة اقول بناء على ما استظهره الاستاد زيد عزه من المبسوط في التعرض صيرورة
رقبة الارض مملوكا بالاحياء بل يصير المحيي به اولى بالتصرف وقد مر التفصيل فيه وتأييده انه قوله
الرابع ما عرض اقول قد استدل للقول بصيرورة الرقبة مملوكا للمحيي الثاني بوجوه من الاخبار فالاولى
نسخه جهام اما الاولى فمنها صحيحة معاوية بن وهب قال سمعت ابا عبد الله ع يقول ايما رجل اتى خربة بائرة في
وكرى انهارها وعمرها فان عليه الصدقة فان كانت ارض رجل قبله فغاب عنها وتركها فاخربها
ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها ومنها صحيحة الكابلي وفيه فمن احيا ارضا من المسلمين
فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام ع من اهل بيتي وله ما اكل منها فان تركها او اخربها فاخذها رجل
من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها الخ وعمومات احيا الموات
واما الثاني فما نقل عن المسالك من ان هذه الاراضي اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما
كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذ من ماء دجلة ثم رده اليها ومن ان العلة في التملك
هي الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة زال المعلول وهو الملك فاذا احياها الثاني فقد اوجد
سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه ثم التقطه غيره
فان الثاني يكون احق والكلام بل المناقشة اما الاول فلانه يحتمل ان يكون المراد انها
للاول الذي عمرها واما العمومات نحو من احيا ارضا مواتا فهي له وامثاله فان لم تدل على كون
الرقبة للمالك الاول بالخصوص فلا تدل على كونها للمحيي الثاني فان المحمول فيها يدل
على كون الارض للمحيي الاول في جميع الازمان استمرار طرء الخراب او لم يطرء وعموم المؤكد

وعموم الموضوع ظاهر في الشمول للاول واما الثاني فيقع التعارض بين الصدر والذيل فلا يكون دليلا على
شيء بل يكون دليلا على الاول ولو قلنا انه في مقام بيان نسبة الاحياء فقط لا ان الظاهر التمليك
المستفاد من اللام عدم انقطاعه بموتها بعد احيائها كسائر الاملاك لان مقتضى نفس الملكية الدوام
والاستمرار بعد حصول السبب واما الوجهان الاعتباريان فلا اعتبار بهما عند نارح المقاصد لا وجه لهما
مع انه لا مانع في صورة الاول في اعراض المالك بالرد في الاحياء وهذا خلاف المقام وان لم يعرض فهو
باق على ملكية المالك غاية الامر انه تعالى اذنه باحياء نحو الانهار لا يكون ارتدادا منه مسلطة اخرى لا ربط
لها بالمقام واما الثاني فهو باق على ملكية المالك الاول ولذا يتحقق من تقدم مع الضمان عنه وجدان
المالك وعدم الامضاء وان الاحياء الملكية كالاخبار واما اصول الاول فلا يطابق على اصولنا بل
يمكن دليلا منه المالك يطابق على اصولهم فلم يبق في البين الا صحيح الكابلي فهو لاشتماله على ما لا نقول
به الا نقيمة عليه في شرح المقام فلا بد من الرجوع الى الاستصحاب فهو دليل على كونه للاول مع انه يمكن
لنا بركة العمومات المذكورة اثبات ذلك كما عرفت وعلى فرض الاجمال يركن الاستصحاب هذا
قوله وان رفعت يده عنها فهذا اقول الاحسن في كون الارض المفتوحة عنوة المعمورة وقت الفتح
يتعلق بالمسلمين ملكا من المجاهدين وغيرهم من في الاقسام القائم وغيره في مصالحهم العامة لا في
مصالحهم الشخصية ومن تحرير ذلك يتضح ان هذا النحو من التعلق والاضافة غير اضافة الملكية
الموجودة بسائر الاسباب من الشراء والهبة والارث بل في نفس الامر لا يكون من قبيل الملكية
ملكا ولذا لا يجوز الشراء وسائر التصرفات لكل واحد من المسلمين بل يكون من قبيل الموقوفة
في ايديهم المتروكة فيها للانتفاع كما نطق به مرسلة حماد فانه لا يخفى على المتأمل فيها ان اضافته الى
المسلمين غير اضافات الملكية بل كاختصاص بهم شرعي ينتفع بها حتى تقوم وفي المطلق
ولذا ورد في المعتبر وغيره مما استثنى الارض المفتوحة عنوة من بيع الملك لانها ليس من
الملك كما يعلم الاستثناء من بيع الاملاك والحاصل انها ليست من الاملاك للمسلمين بل
المصالح العامة منهم مصارف لها لا انهم مالكين لها ويشهد لذلك ضرب الخراج عليها وقوله
في المرسلة الحمادية موقوفة متروكة في يد من يعمرها الخ فلهذا لا يجوز البيع والشراء والوقف وبيان

العقد

التصرفات الملكية والتمسك بالسيرة باطل لانه لم يثبت سيرة المحتاطين المداقين في الاعمال فهو
كانت من العوام ونحوها من المتجرين وان قلت نرى البيع والشراء من تربة الحسين عم من المتدينين
المحتاطين والعلماء قلت بعد تسليم كون تلك الاراضي المباركة من المفتوحة عنوة لعل تلك
من الاراضي الخراجية من السلطان بان كانت ملكا للسلطان ويعامل معها معاملة الملكية اي صحة
التي ثبت الترتيب عندهم بالسنة او كانت ملكا لذوي الايدي من جهة اليد لانها امارة الملك
مع دعوى ذي اليد اقول هذا يستفاد في امثال المقامات التي يكون نفوذ ذي اليد ايضا شاكا في ان
هذا من جهة اولوية التصرف او من جهة ملكية الرقبة فقط او من جهة عدم احراز كون انه الاراضي
من تلك القطعة المعينة من المعمورة الحية عند الفتح لانه يحتمل ان يكون من الميتة وقت الفتح فاجمع
المسلمون فما يكون اطلاق ادلة العقود والبيع في محلها هذا كله اذا علمنا حال الارض من الحيوة
والحياتية حين الانفتاح او احرزنا بالاشياء المذكورة واما اذا شككنا وكانت الحالة السابقة
قبل الفتح معلومة من كونها معمورة ثم خربت وشك في وقت الخراب فنحكم بالعمارة حال الفتح
للاستصحاب العمارة الى زمان الفتح وان كانت ميتة قبل الفتح ثم عمرت وشك في وقت العمارة
فيستصحب الميتة الى زمان الفتح وان لم تعلم الحالة السابقة قبل الفتح ولكن شك في كيفية
الارض حال الانفتاح فالاصل عدم العمارة في ذلك الزمان لانها امر وجودي فالاصل عدمه ولا
يعارض الاصل عدم الموت لانه امر عدمي فان الموت عدم الحيوة قوله ثم المتيقن ثبوت
حق الاختصاص اقول لا يخفى ثبوت ذلك الحق بالتصرفات باذن الامام وكذلك لا اشكال
فيه مع التقبيل من السلطان الجائر عند الغيبة او الحاكم في صورة عدم امكان ذلك الامر لانه
لو اقام به الولاية للحاكم لانه قد اثبتت ولاية في الامور التي لا بد ان يقام ولا يقام له الا هو
من جهة القدر المتيقن واما اذا قام الجائر لا يعتد بها اشغر موضوع ولاية الحاكم قوله لعموم قوله
الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها اقول لا دلالة لها على عدم جواز بيع الوقف فانه يدل عليه
في صورة اشتراط الواقف ذلك وعلى الاول فلا بد ان يلاحظ ان نفس الوقف يتنافى ذلك ويحرم عدم
جوازه وهذا الكلام سيأتي وعلى فرض الاول لا ربط له بهذا الخبر ولا يعتبر ذلك دليلا عليه اذ لا

اذ لا يكون في من الكيفيات التي يريد الواقف مع انه سيوقع بيان شرطية الكيفيات لا غير و
الحاصل قوله اما اخص من المدعى فقد يكون دليلا في صورة الاشتراط هذا ان قلنا بعدم شمول لاشتم
البيع لاصل الوقف واما لا ربط له بالمدعى ان قلنا بان شمولها لانها في مقام الكيفيات التي يريد الوا
قف واثباتها واما انه فلانه لعدم تطرقه في الوقف مع كيفية انه اذا اشترط عدم جواز البيع لا
يتغير لعموم قوله قوله ورواية علي بن راشد اقول لا دلالة لها ولا دلالة قوله لا يجوز شراء
الوقف على المدعى لانه عدم السؤال عن التفصيل من الخراب وعدمه وسوق الكلام اطلاق في
وهذا فرع كون المتكلم في هذا المقام من البيان وهو ممنوع بل هو في مقام بيان اصل جواز الشراء في
حد نفسه بل في مقام بيان كيفية اصل الشراء ولو من غير الموقوف عليهم ولذا يكون فيه والاعرف
لها ربا قوله فان الظاهر من الوقف اقول قد افاد الاستاد زيد عمره بانه مع تسليم كونه صفة
لنوع الصدقة داخلا في قوام الطبيعة لا يفيد ايضا لانه يمكن ان يكون عدم البيع في صورة
عدم الخراب مثلا من مقومات طبيعة الوقف لا مطلقا عدم الجواز قوله لا يباع ولا يوهب
ان في الجملة لا مطلق اقول الظاهر ان الخراب وعدمه في المقام بحسب الادلة من القيودات وحالة
الموضوع وهو نفس الوقف لا المحمول وهو عدم جواز البيع لانه يكون ابدا في مقام الاثبات مثل ان يقال
الوقف لا يباع الا حين الخراب وفي مثل هذا الكلام ظاهر في كون القيد للموضوع لا للمحمول والحكم قوله وما
ذكرنا ظهر اقول في النظر نظر اما الاول فلان الواقف بوقفه قد اخرج العين عن ملكه لو اجاز المانع
العين بعد ملكها للموقوف عليه او وجب او ابقاها او دفعها قطع ارحاما قد خرج العين الموقوفة عن ملكه
ولا ربط له به بعد كي يقال ان حقه مانع عن البيع فالمالك وغيره سواء بالنسبة الى العين في الاجنبية
عنه واما الثاني فلان العين الموقوفة مع تسليم كونها متعلقا لحق البطون اللاحقة قولهم او
المتولي بيع حفظا لحقهم ومصلحة لهم في صورة شرف العين بالخراب او عند سائر المجوزات للبيع لو
شدة الموقوف عليهم فان بيع ح للصرف في ضرورة الموجودين فلا يبيح من الاصلاح ورفع
الاشكال من انه اذا كان العين لتمام الطبقات بحسب الملكية الشانية فكيف يبيع ويصرف
في حوائج الموجودين وسيأتي عن قريب واما الثالث فلان اشتراط القربة وكونه تعبديا لا يلزم

ان

ان يكون العين الموقوفة ملكا او متعلقا لله تعالى كي يقال ان البيع ممنوع لحقه تعالى فهو اجلى واجلى من جهة
الاضافات والحاصل ان كل شيء قربي وتعبدي لا يكون متعلق لحقه تعالى وهذا واضح جدا في الامور
لا يحتاج في المقام بل لا بد من ملاحظة ان حقيقة الوقف وماهيته هل يتنافى مع البيع وجوازه كي يقال
ان دليل الجواز في المقامات الاتية معارض ومخصص له ام لا يتنافى طبيعة الوقف ومقولته مع
البيع بل يكون البيع في الموارد الاتية من احكامات نفس الوقف وطوارئه بل ابقاء الوقف ليس الا
كذلك فلا يكون الادلة المذكورة مع تنافيها بل بعد في الاحكامات لطوارئ الوقف فاقول ان في الو
من هذه الجهة احتمالات احدها ان يكون ماهية الوقف هو تحبيس نفس العين كما عرفت كذلك ولذلك ورد
النبوي وهو قوله حبس الاصل وسبل المنفعة بان يكون من لوازم ماهية الوقف بل من حقيقته عرفا
وشرعا وامضاء عدم تغيير العين الموقوفة بنحو من الانحاء الانتقالات من البيع والهبة والصلح و
امثال ذلك حيث ان حبسية العين معناه كما هو الظاهر ابقاء العين بحالها فح يتنافى مع البيع فهذا
جوازات بيع البيع في موارد من الموارد الاتية فقد صار رادعا عن الوقفية فهذا ليس الجواز يبطل الوقف
ح لرفع الامضاء عن البيع ولا يبطل البيع الخارجي مثلا اذا لزم الشرع البيع عند شدة الموقوف
عليهم فقد رفع امضاء الوقف فقد امضاه من الاول الى هنا الحين وما امضاه من هذا الزمان الى
بعد فح هذا عين بطلان الوقف لكن لا بمعنى انه يبطل من جميع الوجوهات بان خرج العين و
ثمنه عن الوقفية بل من جهة خاصة وهو عدم جواز البيع بمعنى ان العين الموقوفة ما كان جائزا
بيعه وصار يجوز البيع بعد ثانيها ان يكون الوقف هو تحبيس العين بالية من قبيل تعدد المطلوب
بان كان العين محبوسا مادام باقيا وغير مشرف على الخراب ويكون بدله موقوفا اذا بيع عند
مجوزات البيع من الخرابية او اعوزية البيع للموقوف عليهم وسائر المجوزات بان يكون حقيقة
الوقف عند من يجوز البيع عند الخراب هو تحبيس العين مادام لم يخرب وتحبيس بدله وثمنه اذا
بيع عند الخراب وكذلك الامر بالنسبة الى سائر المجوزات عند سائر الاشخاص فيكون
الوقف ذا حقائق مختلفة بحسب آراء تلك الاشخاص فيكون البيع ح من احكام الوقف و
طوارئه عند طرو هذه المجوزات لا انه مناف للوقف ح كما لا يخفى وثالثها ان يكون حقيقة

الوقف هو تحبيس العين مادام باقيا ويمكن الانتفاع منه بان يكون تمليكا نحو الوقفية مادام ممكن
الانتفاع وتمليكا حرى اذا لم يمكن الانتفاع بان يصير ملكا للطبقة الموجودة الاخيرة عند طرو
الخراب مثلا فيلائم ذلك مع العرف للموقوف عليهم الموجودين مع اشتة والاستاد زيد عنه
قوى الاحتمال الثانى بان حقيقة الوقف عرفا وشرعا ايضا هو تحبيس العين ببدله وماليته كما ينبغى
انه الحقيقة للموقوف عليهم الى ان يرث الله تعالى الارض لان بناء الوقف علته وجدانا الا انه
تحبيس العين فقط حتى يصير فانيا عند طرو الخراب والغرض العقلاء فى ايضا يساعد عليه لان
الغرض انتفاع الموقوف عليهم فكل ما كان الانتفاع ادوم فهو اقرب الى الغرض العقلاء وهذا لا ينافى
مع تحبيس العين بماليته لا حبس العين فقط كما يكون الحكم كذلك فى الحيوان المذبوح الا شق
وعدم البيع حتى يصير ميتة فتنبه فظهر من جميع ذلك جواز بيع الوقف فى صورة الخراب وعدم
منافاته للموقفية بل من احكام الوقفية والمتولى للبيع هو المتولى او الحاكم الذى يكون وليا
للبطون اللاحقة قوله الثانى ما لا يكون الا صرافوله اقول او لان هذا القسم من الوقف ما كان هو
الله تعالى او المصلين فى المسجد والعابرين فى الجسر والنازلين فى الرباط وامثال ذلك من العناوين
المناسبة لجهة الوقف وثانيا انه تحبيس الله يكون الغرض من الوقف ايضا على نحو ما ذكر فى الاحتمال
الثانى اذ العقلاء لا يرضون ان يوقفوا اغنائهم مثلا بحيث اذا انعدم العابرين يكون باقيا غير
من غير ان يبيع ويصرف ثمنها فى قرب الطريق كى ينتفع العابرين بالنزول فيه كذا فى الجسر الا يرى
الغرض العقلاء يبيع الاول وبناء الجسر الاخر فى الطريق المعمور كما لا يخفى وكذلك الامر فى المسجد
الموقوف فى القرى التى بادت اهلها وتفرق ساكنيها وصارت بعيدة عن العمران ولم يحب العبور
فيكون منهم حد يحتمل ان يكون الغرض ابقائها وعدم بيع ملكها ولا تهاون المسجد الاخر
فى المعمورة بل الغرض العقلاء فى تحقق ذلك ويكون ان لم يكن اجماع فى البين وذلك الا ينافى مع
تنزه ولذا قيد ذلك بالنسبة الى حصر المسجد وكذا قيد بالاجارة فى نفس المسجد فالفرق بينها وبين
بين البيع اللهم الا ان يقال ان المسجد وامثاله من شعائر الله لا يلائم مع البيع عرفا فانه
لا يصدق البيع فى امثال المقامات فانه يعظم شأنه وسمو مكانه لا يقدم العقلاء على بيعه

ولانه وارجع الى الامر

قوله حيث ان الشارع اقول كون الحق حق ذلك مبنى على الاجماع كانه ادعى على نفسه يدعى انه حق والا فقاعدة الضرر لا
تثبت الحقية لان مفاده على فرض كونها من هذا المقام ان العقد الضررى لا حكم له والاثر له من اللزوم لا انه لو لا
يكون للحقية ويجب الوفاء به فاذا صارت ضررية تبايعا الثمن لا اثر له والحكم الوضعى فانه والايثبت بها ازيد من ذلك
من الحق مما يصير بها نحو المعاملة جائزة هذا مع انها لا تقبل حدر كالمقام بقرينة التحديد بعد الثلثة لان الضرر
ثابت قبل ذلك ايضا وكذلك الامر لو كان الاخبار مدركا للمقام اذ قوله لا بيع لهما او بينهما او امثالهما لا يدل الا على
انه لا بيع لازم له او بينهما الا بعد عدم امكان حملها على البطلان راسا ونفى ماهية البيع من الاصل بقرينة الاجماع
او فهم الاصحاب مع ان مثل تلك العقة ظاهرة نوعا على نفى الكمال لشيوع استعمالها فيه حتى كانها صارت ظاهرا ارادة
المشهورة فلا دليل على الحقية الا ان يكون الاجماع قرينة عليها قوله مع امكان اجراء اصالة عدم الشرط
اقول مع انها معارضة باصالة عدم الشرط فى بيعه الا تقيية فى المقام لان المتبع فى امثال ذلك واحراز
احد كلام ولفظ المتكلم هو العدم ولا دليل على اعتبارها فيه بل الاصول حجة فى كشف المرادات واثبات الظهور
قوله العنوان الرابع اقول حاصل الكلام فى تلك الفروعات بعد معلومية عدم كون قاعدة الضرر مدركا للمقام
اذ لا تحديد فيها فالمهم ملاحظة الاخبار المزبورة فان شمولها فهو والا فلا بخلاف الخلع اقول كون البائع
فى قيد المعاملة والعقد ايضا نوع من الضرر قوله اشتراطه بعد الثلثة اقول كل تلك الفروع كلها مبنى على
كون خيار التأخير موجبا للاصالة حق للبائع لقاعدة الضرر او الاخبار او غيرهما اذ لابد من كون سلطنة على
ذى الحق من حيث الاسقاط والاثبات نحو الملكية وكونه اسقاطيا واثباتيا واما اذا قلنا انه لا يعلم من حق عتق
الضرر عند نفى اللزوم وكذا فى الاخبار فلا محل لتلك الفروع الا ان يصح فى بعضها فى صورة كون المدرك
قاعدة الضرر بالاقدام والالتزام بالضرر او بعدم شمول الاخبار او الانصراف لو كان المدرك قوله وفى
سقوطه بالاسقاط فى الثلثة اقول الاسقاط فيه وفى مثل العقد ليس على معناه الحقيقى اذ هو فرع الاثبات
الحقيقى ومن المعلوم عدم ثبوت شئ قبل الثلثة اللهم الا ان يقال ان العقد مقتضى للخيار كخيار الحيوان و
المجلس بعد الثلثة فنعم العقد وقبل الثلثة كانه قد ثبت الخيار بالوجود لوجود المقتضى وهو العقد فيصح
الاسقاط بتلك الملاحظة واما اذا قلنا بكون المقتضى للخيار هو التأخير فلا من سبيل اللهم الا ان يقال
ان التأخير فى امر التدريجى او بملاحظة الوجود مع عند بروز اول جزء منه كانه قد وجد المقتضى بعد العقد

اثبات شئ

ولو بقى ساعة فى هو ويتوفر قطعا ولكن مع ذلك كله الامر مشكل ايضا لرعاية فى الباب كون الحق بعد الوجود ساقطا
بسبيل الوفاء ما كون التهيأ لوجوده ايضا كذلك فلا يمنع المرس فان كان اجماع لا بد عن الوقوف فهو والا فلا قوله
مضافا الى فحوى اشتراطه اقول ان صحة الشرط فى متن العقد فى السابق ان اطلاق العقد مقتضى الخيار فاذا اشترطنا
فلا اطلاق فلا خيار واما اذا لم نشترط فلا يوجب سقوط المقتضى عن الاقتضاء فلا فحوى فالمصحح لامثال المقامات
هو ما ذكرنا اتفاقا قوله واما انا استنده الى الضرر اقول لان وجوده لضرر ولو آنا يكفى فى اثبات الخيار ولا
تحتاج فى اثباته الى الزمان الى فرد من افراده وابقائه فاذا ثبت الخيار فلا بد من المسقط وارتفاع الضرر فى ثانى
الزمان لا ينفى الخيار اذ قاعدة الضرر شأنها الاثبات لا انه يرتفع به ايضا هذا واما اذا شككنا فى البقاء من حيث
الشك فى ان الضرر الذى يكفى او لا بد من استمراره فالاستصحاب بعد معلومية عدم اطلاق فى الادلة واشباهه
لان هذا الخيار قد حدث بعد اللزوم لانه فى حين العقد فى محله اذ الموضوع هو العقد وهو باق لا عنوان
الضرر كى يقال انه لا موضوع فلا استصحاب فى قاعدة الضرر لا يعنون العقد به بمعنى انها لا تكون
منوعا بل الضرر كما شاع فى التيسير والحرج المواقع لا تقتضى الخالف لا انها جزء المقتضى بخلاف فيها خصوصا
بعد ملاحظة كون ارتفاع الضرر لا يستان فانه اذا لم يكن تقتضى فاين الاثر فى الارتفاع بل هو فى
نفسه يرتفع هذا قوله الرابع اخذ الثمن اقول ما الفرق بين الاخذ فى المقام والاخذ فى المجلس والحيوان
بالنسبة الى الخيار فهنا حيث صار موجبا للسقوط فى المقام بخلاف المقامين المزبورين فان كان اتفاق لا رضا
فيه فلم لا يكون فيهما فلا اخذ كانه من تتمة المعاملة لا انه شئ قد احدث به حدثا فهذا الاخذ بنظر العرف كانه
من تتمة المعاملة فارضا المسقط للخيار هو الرضا الزائد على رضا المتضمن للمعاملة والاخذ لا يدل عليه بوجه من الوجوه
لا انه ليس كالتصرفات المزبورة سابقا من الافعال على الاحداث الظاهرة ومن هنا ظهر حال المطالبة خصوصا
ليس الالتزام بالضرر الذى يكون مترتبا بالعقد لانه اذا اخرت الى الان واخرت بكيفيتك فاعطى فهو لا لانه ان
اخرت بعده فلا شئ وهذا ظاهر قوله ويمكن ان يقال فى خصوص المقام اقول بان يكون نفى لزوم البيع عن مالك ثمن
الانفراد البيع العقد فى المقام مع النفوذ الجلية قوله وقد يعارض النبوى اقول ان المراد من وهو من مال بايعه ان
البيع ينفسخ من حين التلف فلا معارضة لها مع قاعدة الملازمة لان المال ما دام باقيا على ملك المشترى لم
يكون الثمن له والمدرك عليه فلنا ما قبل التلف ينفسخ البيع ويصير البيع ملكا للبايع فيتلف من ماله ويظهر من هنا ظهر

دم

وجه دفع الشك فى مع قاعدة التلف فى زمان الخيار ممن لا خيار له لان تلك القاعدة يكون ما دام الموضوع وهو
المعاملة باقيا فينافى المقام بالتلف يعدم الموضوع وهو المعاملة انا ما قبله مرفوعا كما عرفت انفا قوله منها صحة جعل
اقول انها اقل على جواز التأخير لو كانت القطعة الغير المرئية بيعا على الوصف او على القياس على باقى القطعات
كى يصح البيع ولابد تلك الخيار مشهورا انه ملك الرمان بين الاصحاب حتى يكون قوله تعهد اليها ويكون المشهور غير
الموصوف بعدا ما ان هذه المقدمات يكون الصحيح دليلة عليها والا فيمكن ان يكون صرف عدم الرؤية موجبا
للخيار من غير شرائط المزبورة بعيدا قوله والموصوف انه يشترط فى ذكر اوصاف البيع اقول الاوصاف مختلفة
قسم يوجب تفاوت الرغبات الموجبة لتفاوت الاثمان نوعا وقسم يكون النوع فيه مختلفا وقسم يكون الشخص
فيه كذلك فهل المعتبر فى دفع الضرر المتميز فى تلك المقامات الثلث ام يكفى واحد منها بعيد ولعله اولا انه
لا يعتبر ان يوصف فى مقام الرؤية بهيئات لمقام الوصف للتفكيك قطعا لانه يكفى فى مقام الرؤية المشاهدة
للاوصاف الظاهرية للعبد من كيفية اجزائه واعضائه من غير العلم بانه من اى بلاد من الحبش او النوبة او غيرهما
لانه لا يكون غرر قطعا وكذلك يكفى فى مقام الوصف بغيرها من الاوصاف كالحبشية والنوبية ونحوهما من
غير الافتقار الى العلم بكالاوصاف الباطنية لانه وان يوجب تفاوت الاثمان الا انه ما صار عرفا محتاجا اليه
فى دفع الغرر واوصاف تمام الاجزاء الظاهرية واعضائه كما اشار الية فظهر انه لا يصح اخذ الميزان للتوصيف
من مقام المشاهدة وكذلك العكس لمكان التفكيك كما عرفت انه يكتفى فى دفع الغرر فى احدهما ما لا يكتفى فى
الاخر مع انه لا يغنى ان المناط فى دفع الغرر عند المشاهدة هل هو تمام ما شوهد ام بعضها من كيفيات معظم
الاعضاء حتى ان الامر انا يقوم عند المشاهدة ورؤية تمام الاعضاء لا عن عدم الغرر واما نفى الغرر بسبب الالتفات الجميع
او البعض او المعظم فلا نعلم فلا يمكن اخذ المناط ولو قلنا بعدم التفكيك من جهة ان تلك الاوصاف
المرسومة المذكورة عند التوصيف مرسومة من باب الطريقية الى ما يشاهد عند المشاهدة كما هو الا زوال اذا عرفت
ذلك فالظاهر انه يكتفى فى دفع الغرر بعد معلومية انه الامر الخطير والافعال الجزافية والحكمة ذكر اوصاف
التى يوجب تفاوت الاثمان نوعا وتعيين اوصاف التى تختلف فيه النوع واما تعيين الاوصاف المختلف
بحسب الاغراض الشخصية فلا يلزم فى دفع الغرر لان الجهل بالاغراض فى المعاملات فوق حد الاحصاء و
معلوم ان الجهل بها لا يوجب الغرر وتخلفه لا يوجب الخيار الا فى مقام ذكر وشرط فانه يوجب الخيار لا الخيار

صحته

الرؤية بل يختلف الشرط فالجهل بها لا يضر بالمعاملة كما لا يخفى هذا الكلام في الغرر من حيث الاوصاف واما الغرر من حيث الوجود
للانا لا نقول ان الموصوف بالاوصاف موجود ام لا والغرر فيه اعظم فتدبر ودفعه الشيخ رحمه الله بوجهين الاول ان الاشتراط لا يعني
الالتزام بكون العبد كذا وكذا لان الالتزام الفعلي مع عدم رفع الغرر به عرفا كما سيأتي عن قريب في كيفية تأثير الشرط في بابه الثاني
الاعتماد على اخبار الواصف بل يبيع هذا المبيع مع تصديقه كما لا في رب الوزن والكيل فانه اذا اخبر في هذه المقامات فقد حصل
الامن وصرت الاطمينان لان نوع الوزان والكيال والوصاف في شأنهم في تلك المقامات على اخبار الواقع نعم في مجهول
مورد بالخصوص ان لم يحصل وثوق واطمينان فالامر مشكل وسيأتي في تفصيل الدراية فيه له في جواب القول بالبطلان
من تسليم البطلان في الاوصاف التي تكون بمنزلة القيد للبيع او المبيع كبيع ما في البيت على ان يكون عبدا حبشيا
فبان حمارا وحشيا لان القيد يسد دفع الغرر من حيث الوجود حيث ان المبيع بهذا الوصف لا يعلم انه موجود ام لا
هذا الكلام في رفع الغرر وصفا ووجودا واما الكلام في الخيار او البطلان وكيفية الخيار من الفسخ والامضاء مع الالتزام
معه فيتضح بعد تقديم مقدمة وهي ان المعاملة تارة تكون في المبيع مقيدا بالاوصاف بحيث ان لم يكن الاوصاف
لا بيع او لا مبيع بمعنى انه اشترى هذا المبيع الموجود المقيد بالاوصاف المذكورة عند المعاملة واخرى تقع المعاملة
على الشخص الموجود الغائب وذكر الاوصاف لدفع الغرر فقط كما لو شاهد فانه بعد المشاهدة تقع المعاملة
على ذات المشاهد فالوصف بمنزلة المشاهدة وكما لو شاهده مع عدم تقييد المبيع او البيع بالاوصاف و
ثالثة تقع المعاملة على الشخص الغائب الموصوف المقيد بالاوصاف لكن لا بنحو لا يكون المبيع بيعا عند
فقدان الاوصاف بل يكون بيعا ايضا لكن بتعدد المطلوب كالقضاء في الصلاة على القول بكونه بامر الاول
كذا على الثاني وكتبعض الصفقة بان يكون الاوصاف مقيدا للغرض الاولى والمطلوب الاعلى لا انها
قيد مطلقا وفي هذه الاقسام في صورة رفع الغرر بالذكر واخبار الواصف لا الالتزام بالتزام البايع بالاوصاف والاشتراط
فلا يكون قسم الوسط واما حكم تلك الاقسام عند المخالفة اما حكم الاول فالبطلان لان عند المخالفة لا بيع
او لا مبيع فلا وجه للخيار فيه اصلا واما الثانية فالصحة لان الاوصاف ملاحظة في البيع او المبيع قيدا كي يوجب
المخالفة البطلان ولا خيار مع المخالفة لان المبيع باق على ما هو عليه اللهم الا ان يقال بثبوت الخيار فيما
بان يكون صرف المخالفة مع عدم ان يؤخذ الاوصاف قيدا او شرطا موجبا للخيار للرواية المذكورة واما
الثالثة فالصحة لان ملاحظة الاوصاف قيدا بنحو المطلق ولكن مع الخيار لانه اخذ الاوصاف في المطلوب

الاعلى

الاعلى والغرض الاولى وهذا القسم من تخلف الغرض يوجب الخيار لقاعدة الغرر كما في تبعض الصفقة وما قلنا
فان بعض الاوصاف والاغراض له دخل في مرتبة من المبيع او شرط لا كالغرض المنفعة في شراء الدواء و
النفع في التجارات فانها واشباهها لا يؤخذ عنوانا للمبيع مطلقا كي يوجب تخلفه البطلان او الخيار ومن
الارش في صورة رفع الغرر بالاشتراط لان الثمن يقع في قبال نفس المثمن لا في بعض الاقسام من الوصف
ولو بصورة الشرط التي عاملوا معه معاملة الجزء فكانه وقع في قبال جزء من الثمن نحو الكيل والوزن ولو
بصورة الشرط واما الميزان في الجملة ان الوصف بمنزلة القيد او ذكر لصرف رفع الغرر ولا يكون قيدا
او يكون في مرتبة قيدا او لم يعلم من الخارج فنقول ان الاوصاف التي بها يختلف الحقيقة كالعبد الحبشي
وحمار الوحش ونحوهما يوجب اخذها في المبيع ان يكون قيدا اذ من المعلوم ان الذي اشترى العبد لا يرغب
وجه الى الحمار فضلا ان يقصد بيعا بان يشتري ما في البيت سواء كان حمارا او عبدا واذا ظهر وحشيا
لا يكون كذلك بل يكون بذكر صرف التوضيح والتوصيف نحو الجزئيات التي يشاهد في الرؤية وقسم
ذكر لا لصرف التوصيف والتوضيح ولا لصرف القيد بل يكون المبيع هو المقيد لا غير بل اذا ذكر ولو
في مرتبة الاعلى والدرجة القصوى للمبيع كالاوصاف المغيرة صنفا بل بعض المغيرات نوعا ايضا كما لو علم
في صورة العلم بالاقسام اما من طريق الاوصاف او غيره بان يعلم من الخارج بانه في البيت يعين
والا فيشكل فنقول الدوران بين الصحة والبطلان بحسب اخذ الاوصاف فلا اصل من اللفظ ويحتمل
يقتضي الصحة لان الاصل عنوان العقد والمعاملة مشكوك واما الدوران بين اللزوم والخيار فان
قلنا ان الرؤية سبب لحدوث الخيار فالاطلاق لفظا لا وفوا بالعقود ونحوه نفسه يستصحب الملكية و
ان قلنا انه كاشف فالاصل اللفظي محله وهذا واضح قوله مع ان صحة جعل اقول انه في مقام
بيان ثبوت الخيار لا هو وبيان الاصل والشك يكفي في العدم وكذا التراخي اذا كان المدرك قاعدة
الغرر لا فلا في صورة كون الرؤية سببا لحدوث الخيار لمقام تعلقها استعمالي لكن لا عموم حكم العام
وتفصيل الكلام قد مضى قوله ولو تصرف قبلها اقول بعد صدور العقد يكون كاشفا عن الرضا
بمعنى الجري على مقتضى العقد كما هو الامر بعد الرؤية ايضا فان قلنا ان الرؤية كاشفة فالامر سهل
وان قلنا انه سبب فالامر مشكل حيث لا شرك يسقط اللهم الا ان يقال انه بمعنى الرضا بان يكون

اصلح ٢

المعقود قبل الرؤية مانع من حدوث الخيار بها او يقال ان الخيار ثابت بعد الرؤية يسقط الان بالفعل بان
يكون الاسقاط على حقيقته قوله ولو شرط سقوط هذا الخيار اقول ما توهم من الوجهين للفساد والافساد
باطل اما الاول فلما عرفت في المقام من ان الخيار حكم للمعاملة الكذائية لا انه دافع للغرر كي يثبت الغرر بشرط
عدمه بل الدافع له هو الوصف ذكرا اخبارا او قيدا وهذا واضح واما الثاني فالمرض للشيخ رحمه الله المستند انه للمعاملة
هو الغرر ايضا ولكن يمنع يكون باطلا وهو الثاني بتقريب ان ذكر الاوصاف لا بد ان يكون قيدا في البيع
او المبيع كي يرفع الغرر فاذا اشترط عدم الخيار يكون راجعا الى عدم التعهد بالقيد وهو مناف مع
الالتزام بالاوصاف فيرفع القيد للتنافي وان قلت انه لا يحتاج في البطلان على تقرير التنافي الى
الرجوع بالغرر لان الامر الثاني لا يوجد فالبيع المقيد الكذائي باطل ولو لم يلزم غرر كما في الاوصاف
الماخوذة لا للغرر قلت انه قد يمكن البيع على فرض فقد الوصف بتعدد المطلوب ففي المقام يقال
رفع امر القيد للتنافي لا رفع اصل المعاملة لتعدد المطلوب فلو لم يلزم غرر من رفعه لا يضر بالبطلان
كما في العيب والصحة فانه ايضا مقيد مع ذلك لا يضر بالبطلان عند فقد وصف الصحة لانه قد رفع الغرر
شرعا لا بوصف الصحة والا فيصير مثل المقام ويبقى الغرر لانه كان مرفوعا بالالتزام والقيد بالاوصاف
فاذا ارتفع ارتفع للتنافي فيبقى الغرر بحاله وفيه اولا انه يدفع الغرر بالاخبار لا بالقيد وثانيا انه
لا تنافي بين الالتزام والقيد بالاوصاف مع شرط سقوط الخيار لانه ان لم يكن مؤكدا لا يكون منافيا لان
الخيار الذي من قبل الوصف يشترط سقوطه لانه اثر الالتزام به ورفع المبدع عن الاثر لا يكون ملازما مع ثبوت
المؤثر والمقتضي نعم ان كان الاثر اثرا من الاثار الخاصة التي لا ينفك عنه بان يكون المؤثر علة تامة
له يكون رفع المبدع مستلزما لارتفاع وقاع مع رفعه مثل ان يكون اشتريت الاربعة بشرط ان لا يكون
زوجا فانه راجع الى عدم شرائه لانه مساوق مع ان يقول اشتريت الاربعة بشرط ان لا يكون الاربعة
وهذا بخلاف المقام فان الالتزام والتقييد بالاوصاف ان اطلق وما قيد بقيد وشرط يكون موجبا
للخيار والا فلا لانه علة تامة وهذا واضح قوله وانما اعتمد المشترين فيها على اصالة الصحة اقول و
التحقيق التفصيل في جميع المقامات غاية الامر قد يقيد بما رفع الغرر وقد يتقيد بوصف غيره ولا
لا يصلح الامر الا بتعدد المطلوب والا فلا يبدع الالتزام بالبطلان لا بالخيار قوله لاحتمال الغرر عليه

في

الالتزام م ٢

من قبل نفسه اقول لانه ما اقدم مع الغرر بل اقدم على المبيع المقيد فغاية الامر انه قد رفع المبدع اثر القيد لانه
اقدم على رفع القيد كي يوجب الاقدام على الغرر كما عرفت انفا ومن اعتنى بانه ما اقدم على الغرر في صورة
التخلف كي يوجب عدم الخيار ان قلنا ان المدرك للخيار هو قاعدة الغرر من حيث نقض الغرض وعدم
الوصلة الى المطلب الاعلى فانه ما رفع المبدع مطلب الاعلى وهو المقيد بالحيثية وان المطلوب الاعلى هو
المقيد ان قلت انه في مرتبة الثانية من المطلوب قد اقدم على ذات المبيع قلت ان كان ذلك بمعنى التنزل
اعرض عن احدهما واقدم على الاخر فالاقدام صحيح ولكن ذلك واحد وما اقدم هو الاعلى المعاملة كما قد وقع في
ان تعدد المطلوب لا يصير المعاملة اثنين في الخارج كي يقال انه اقدم على احد بعد الغض عن احد قوله ولو
شرطه في متن العقد الابدال اقول ذلك على انحاء الاول ان يكون مراد المبيع الواحد بالوصف المذكور في
المعاملة فان لم يكن فالفاقد وهذا في الحقيقة يرجع الى الترديد في المبيع بل الى مجهولية المبيع لانه ليس المعلق
الوجدان او الفقدان والواقع لا يخلو من احدهما فهذا من المجهول الباطل الامر الثاني الترديد كما يقال
ان بعضها صحيح كما في عبد من العبدين او صاع من صبرة ونحوهما الثالث ان يكون المبيع هو المقيد بالصفة
المذكورة وان لم يكن على الوصف فينفسخ العقد ثم يقع الثمن في مقابل البدل بان يكون الشرط هو
الانفساخ ثم التمليك بنحو المزارعة وذلك صحيح للضرر فيه اما شرط الانفساخ فقد عرفت انه صحيح لانه
استحقاق ان تداوق الشرع افتقاره الى سبب خاص كالطلاق والزواج واما التمليك بنحو شرط النتيجة
ايضا صحيح كالبيع بشرط الملكية مجانا كذا البيع شرطه بالعوض نعم ان كان المراد صيرورته عقدا اخر فلا بد من
الشرائط من السبب الخاص والايجاب والقبول وليس كذلك اذ الشرط نتيجة العقد لا نفس العقد كما يقال
انه يحصل بالشرط انفساخ عقد وانعقاد عقد معلق على ظهور المخالفة اقول وهذا التعليق ايضا لا يضر
اذ كل الشرائط كذلك معلق على امر لا يعلم وجوده وعدمه وان قلت ان التمليك الثاني يفتقر الى الفسخ
اولا كي يصير الثمن مالا له فيجعل بازاء البدل ثانيا مع انهما يحدثان بسبب واحد حادث في ان واحد نعم
ان كان ملاك الامرين في عرض واحد فلا ضير بالحدوث بسبب واحد في ان واحد قلت ان تاثير الشرط بنحو
المقرر المجهول في الخارج ففي المقام قبل الشرط الفسخ اولا ثم التمليك الثاني فاشتراطه كذلك مرتبا بانه صار
الثمن اولا مالا للمشتري ثم جعل بازاء البدل والحاصل ان هذا القسم من الشرط لا ضرر فيه الا سببا لا

مسبب الثالث ان يكون المبيع ذات القيمة بشرط التمليك بازاء البدل ان تخلف الاوصاف المذكورة وذلك ايضا اذا ضر
فيه غير القران فقط بجريان النهر في الشرط ايضا قوله اما لو اختلفا اقول ان الاختلاف في المقام على انحاء لتخلف
الاوصاف المشروطة اما الاول ان يقول البائع هذا موافق لما وقع عليه العقد بانه هو ويقول المشتري مخالف بانه ليس على
الاوصاف التي وقع عليه العقد فالاصلان متعارضان الثاني ان يقول البائع ان المعاملة وقعت على العين
الاخر بان يكون على الوصف الموجود المفقود فما اختلف المبيع ويقول المشتري وقعت على العين المقيدة بوصف
المفقود فتختلف فالاصلان ايضا متعارضان ويمكن لنا التقرير بوجه يكون الاصل مع البائع بان المقام
احتمال الخيار وعدمه لا البطلان والصحة فقد تقدم ان الخيار لا يكون الا مع تعدد المطلوب والا فلا بد من
البطلان عند التخلف فاذا كان البائع والمشتري قد اتفقا على وقوع العقد على ذات المبيع الا ان المشتري يدعي
وقوعه مقيدا على الوصف المفقود والبائع يقول على الاعم فالاصل عدم التوصيف المزبور فكانه يقول
الامر الا ان قول المشتري فسخت بمنزلة رفع اللزوم ام لا الاصل العدم وقد قرر الاستاد ان الاصل من طرف
البائع بجواهره وهو ان اللزوم مرتب على العقد الذي لا يكون المبيع مخالفا لانه تحتاج الى اثبات الموافقة فاذا عنوان م
قلنا الاصل عدم المخالفة فصار موضوع اللزوم وهو العقد وعدم مخالفة المبيع موجودا وان قلنا انه موافق
الاصل عدم الموافقة قلنا انه الاثر مرتب على الموافقة لا يقتضيه الاصل العدم الموافقة فيعارض مع الاصل
المزبور هذا قوله انه البائع خيار العيب اقول مراد الشيخ في هذا المقام بناء على ما ذكره الاستاد ان المبيع يشترط
بالصحة حيث ان اطلاق العقد والمعاملة يقتضي وقوعه على الصحيح وكذا الشخص لا يقدم الا على اشتراء الصحيح
المراد بالاطلاق لا يكون هو الاطلاق اللفظي من لفظ البيع والمبيع بل المراد هو اطلاق مقام المعاملة و
مقام البيع فهو يقتضي الوقوع على السلامة نظرا اقتضاء اطلاق الوجوب الوجوب العيني فانه بعد تمامية
الحكمة قد يقتضي المائزة كما انه يستفاد الشيوع والسريان في اكثر الاوقات لا فرد من افراد المطلق او
المطلق اذا صار بحيث يذهب الذهن اليه ابتداء اذ لا باستمرار باقيا بوجه من الوجوه كان العاقل لا يقدم
مثلا الا على اشتراء السالم والصحيح يوجب تعيين الاطلاق بالنسبة اليه مع ان ذلك في ترك الاشتراط يجري
انه ترك اعتمادا على اصالة السلامة وفيه انه ان كان المراد ان باصالة الصحة يحرز الاشتراط في قول العبد
وجود اقتضاء الاطلاق المزبور والاقدام المذكور لا افتقار الى اصالة الصحة اللهم الا ان يراد التنبيه

في مقام يوجد اصل السلامة وغلبة الصحة وفيه ما فيه وان كان المراد ان باصالة السلامة يحرز وجود الشرط فله
دلالة على الاشتراط لا تنافي ولو علمنا بوجود الشرائط والاوصاف بل ولو كان المبيع في شبهة لا يلازم مع الاشتراط
لكان الامر كذلك في الشبهات لكن مراد الشيخ على ما افاده الاستاد هو الاول بمعنى ان غرضه احراز اصل الاشتراط
واثباته بالاصل لا يصير المبيع مشروطا بوصف الصحة حتى يوجب فقدانها الخيار اقول لعل مراده ان بالاصل اعتمادا
على وجود وصف الصحة او لما كانت الغلبة افراد الصحيح يلحق المطلق المشتري المبيع بالصحيح ويقدم على بيع الصحيح لا
انه يشتري مشروطا بالصحة لا يصير الخيار خيار الشرط لا خيار العيب كما هو نفسه في بعض الكلمات انه لو اشترطنا الصحة
ايضا الخيار خيار العيب لا غيره من الشرط كما ايده برواية يونس وملخص الكلام انه بعد ملاحظة الاصل والدليل و
الاطلاق يعلم ان المشتري ما اشترى الا الصحيح ولا يكون غرضه الا شراء الصحيح وعند الفقدان قد جعل الخيار لتدارك
له احكامات واثار غير خيار تخلف الشرط وان شئت تطبيق اصل الخيار على القاعدة تقول ان الغرض
الاهم لما كان شراء الصحيح فتخلف الصحة نقض الغرض وهذا القسم من نقض الغرض مرفوع شرعا مرفوع بالقاعدة
فلا بد من الخيار اذ بعد رفع اللزوم بحيث حق لمن عليه الضرر من حق الفسخ او صرف الحكم وهو الجواز كما قلنا
الكلام في كيفية دلالة القاعدة على الحق او على صرف الحكم لكن في بعض الاحكام والاثار في المقام من
الارش فلا بد من التعبد وهذه الخصوصية له بالمقام بل في جميع المقامات التي تكون المدرك هو القاعدة
لا بد من احراز بعض الخصوصيات بالتعبد الا انه لا شان لها الا احرازها والحاصل ان في المقام اما نقول ان
الخيار هو خيار تخلف الشرط والوصف كما استظهره الاستاد من بعض كلمات الشيخ ره غاية الامر انه ثبت في
الشرع لهذا القسم من الوصف عند التخلف اثار واحكام خاصة او نقول انه لا ربط له بخيار الشرط و
الوصف بل ثبت لمن اشترى الاعيان الصحيحة عند ظهورها معيبة احكام خاصة او نقول اصل الخيار على
يكون م القاعدة من جهة الضرر كما ذكر لكن في بعض الخصوصيات لا بد من التماس دليل خاص قوله الا ان يصرح بما
الاطلاق منزل عليه اقول معناه على ما ذكره الاستاد واستظهر من كلمات الشيخ ره ان الاطلاق منزل
الى الاشتراط وذكر الشرط تأكيد ومبنا على الاستظهار ويكون المعنى ان الاطلاق منزل على بناء العقد و
المعاملة على السلامة وبان المشتري اشترى نفس الصحيح من غير الاشتراط ولكن بناء بناء والغرض مع
السلامة واعتمد في الوجود على الاصل نظير اخبار البائع بالوزن والكيل والاعتماد بها على جزء للاشتراط

بما كان في الشاهدات قوله خيار الاخر غير خيار العيب اقول لا مانع من عدد ذلك خيار الشرط لهذا الاشتراط غير
العيب بعدما تقدم من امكان اجتماع الخيارات كاشتراط الخيار في الثلثة في الحيوان او في المجلس في مطلق
المعاملة قوله لا يوجب تسلط المشتري اقول اصل مقتضي الخيار في المقام سواء كان تخلف الشرط او الضرر
لا يقتضي كون العدل لا احد طرفي الخيار هو الارش واخذ ما به التفاوت بين الصحيح والمعيب الا
ان يكون فقدان وصف الصحة بمنزلة فقدان الجزء كما توهم ولكنه باطل لان المشتري اشترى الصحيح لا
الشيء مع وصف الصحة ما يقابل بالثمن فان الغرض لما كان شراء الصحيح اشترى هذا الشيء من جهة انه صحيح
الاصل لان وصف الصحة جزء المبيع نعم انه بناء على كون اصل خيار العيب من جهة الدليل الخاص لا بد بلا تم
من ثبوت هذا اللازم الخاص بدليل مخصوص بالمقام كما هو المدعى في المقام من الاجماع وكذا ما في الفقه
الرضوي مضافا مؤيدا له الاجماع يغني في المقام ولا يكون وجها غيره اذ قد عرفت انه لا مقتضي لما
قوله فهو بمنزلة الجزء اقول قد عرفت ما فيه انفا قوله ثم ان في كون ظهور العيب اقول ان قلنا سبب
الخيار هو الاشتراط تخلف من اول الامر فالخيار ايضا منه وان قلنا هو الضرر فالامر ايضا كذلك لكونه من
اول الامر فالخيار منه وان قلنا بظاهر الخبر فالظاهر ثبوته من حين ظهور العيب اللهم الا ان يكون الظهور
كناية عن كونه معيبا بان يؤخذ طريقا قوله ان استحقاق المطالبة بالارش اقول هذا مصادرة
من اين ثبت ذلك قوله ولا اطلاق الالزام اقول لانه اعم من اسقاطه الارش وعدمه في اسقاط العام
لا يلازم الخاص ويظهر من ذلك ايضا كون الالزام عدل لحق الخيار والعدل الاخر هو الرد لانه ان لم يكن
له طرفان فباسقاطه يرتفع اصل الخيار فلا احتمال لبقاء الارش بعيد مع ان الامر ليس كذلك كما عرفت منا
ومن الشيخ ولذا افاد ره ولا اسقط الخيار فلا يبعد سقوط الارش والامر كذلك لان الارش من لوازم
الطرف فالارتفاع اصل الخيار بالاسقاط كما هو المفروض فيرتفع طرفيه مع لوازمهما قوله ويقول ابي
جعفر عليه السلام اقول الظاهر في المقام من الخبرين كونهما في بيان المناطين والملاكين لسقوط
الخيار احدهما احداث الشيء في المبيع والاخر عدم قيام العين بحاله مراعاة لحال البائع اذ رد العين
معيوبا بالعيب الحادث عند المشتري ضرر عليه كما لا يخفى لا انهما في مقام بيان ملاك الواحد كما يعارض
في بعض صور الاحداث من اللمس والتقبيل بل الوطي في بعض الموارد فانه يصدق فيهما انه احدث شيئا

حقيقة كما شيء بها في الشاهد بقي في اخبار خيار العيب ويصدق قيام العين بحاله حقيقة اذ العين كما كان حقيقة
فالتحقيق هو ثبوت الملاكين للسقوط بتحقق الصحة والرسالة ومراد من الملاك الاول هو التصرف لكن بملاك
الكشف عن الرضا فان احداث الشيء في المقام بمنزلة احداث الحدث في خيار الحيوان في مقدار الشمول للتصرفات
الكاشفة عن الرضا مع عدم اعمال تعبد خاص في الكاشف والمكشوف بعنوان المراد من التصرفات التصرفات
الكاشفة عنه من نفس الرضا الصحيح لا ان ما لا يكون كاشفا او يكون ولا عن الرضا الصحيح بل الحكم بالالزام عند
التصرف تعبدا كما يكون خلاف القواعد باب التجارة والرضا يشمل التصرفات الكاشفة ولو كانت الغير
المغيرة للعين نحو اللمس والنظر والتقبيل ونحوها والعمدة الدليل على اتحاد المعنيين بعد كون الكلام سوقا نحو
سوق اهل العرف وظهور الكلام في الباقي على المعنى المزبور عرفا وكون الكلام مثله موضوعا ومحمولا بل
مثلها واضح واما كون الافعال المزبورة كاشفة عن الرضا فلان المشتري اذا تصرف تصرفا مثل نحو التقبيل جريا
على وفق المعاملة فقد رضي بالعقد ولزومه وامضاه وهذا بخلاف ما اذا احدث فعلا وتصرف اخبارا فانه
ما تصرف جريا على المعاملة وان قلت اذا كان الملاك ذلك فاي وجه في التخصيص ببعض الافعال قلت
لان كل تصرف ليس كاشفا عن ذلك عرفا ويظهر من ذلك انه لو تصرف نحو التصرفات المزبورة الكاشفة عن الرضا
لجريها على وفق المعاملة والعقد سقط الخيار ولو قبل العلم بالعيب لانه اذا جرى على وفق المعاملة فقد
التزمه وامضاه فصار العقد لازما ولو لم يعلم بالعيب نظير الاسقاط ابتداء العقد فهذا الفعل منه بمنزلة
القول في الاسقاط والمراد من ذلك ما في كلامه ره ومقتضى ذلك انه لو وقع التصرف قبل العلم بالعيب لم يسقط
الخ والمراد من الملاك الثاني في المرسلة هو عدم قيام المبيع بعينه بان يتغير العين تغيرا لو رده الى
البائع يكون ضررا عليه فلا يكون العيب فيها عيبا مشتركا كما توهمه كقطع الثوب وصبغه وخيطه فان
الثوب قبل الصبغ كان اكثر لا يباع في السوق من بعده وكذا القطع واما التغير الذي لا يكون الرد معه
ضررا على البائع كالسمن مثلا لا يكون مانعا منه لانا نفهم من الرواية ان عدم الرد رعاية لحال البائع
فلا بد في الموارد من ملاحظة حاله في المنع من الرد وعدمه قوله اما الثالث بتلف العين اقول وهذا انه ثابت
على ما قررنا في الملاكين للسقوط فانه داخل في الثاني من الملاكين المزبورين قوله في ان وطي الجارية
يمنع عن ردها اقول يكون الوطي داخلا في احداث الشيء كما يكون داخلا في عدم قيام العين بعينه

اما في البكر فوانه وان في غيرها فلانه بالوطي يحدث في المبيع عيب معنوي يوجب نقصه عما عليه قبل العيب عرفا
هذا مضافا الى ما ذكره العلامة ره وظهر من ذلك وجه قوله * معاذ الله ان يجعل لها اجرا

قوله كالسمن اقول ان المصنف عدم قيام العين لم يصدق مع تبدل الصدق مع السمن بلا فرق وشبهه
الذلك المحشي في الرواية بالصبغ والخياطة فانهما زيادة في العين فاذا كان المدار مع القيام وعدمه في الرد وعدمه
فالسمن من افراد عدم القيام وان لم يكن من افرادها في اللهم الا ان يقال لان المناط في مانعية العيب بنظر العرف
رعاية البايع فانه اذا رد العين معيوبا تضرر طرف البايع مع ان غرض الشارع رد العين على ما هو عليه
فالسمن ح وان كان من افراد التغير وعدم القيام الا ان في رده لا يكون عدم رعاية للبايع فلا الا المعنى
الصحيح اخص وانه لم يكن العين قائما بعينه واما تمسك بالصبغ والخياطة يكون الرد بهما خلاف غرض البايع
لان الثوب الغير المصبوغ مرغوب عنه الكل في السوق وكذا غير المخيط فالرد فيهما خلاف رعاية المردود
فتم قوله وهو وجه المذكور اقول ان غرض المذكور بيان ان تحمل البايع الضرر ليس اولى من تحمل المشتري
فالعيب الحادث مانع لا ان غرضه بيان سبب الخ قوله فاستحق بالخيار اقول يمكن ان يقال ان المرجع هو
الاطلاق المعاملة والعقد فالمقام مقام الرجوع الى العام لا الى حكم المخصص لان المخصص اذا اجمل المخصص
وفيه ان الكلام في مانعية العيب الحادث عن الرد وعدمه بعد ثبوت اصل حق الخيار لا ان الكلام في سقوط
اصل الخيار ولكن قد مر ان قد زيد عنه ان الحق هو الاول لان متعلق الخيار هو الرد فاذا فرض المنع عنه فصار
العقد لازما غاية الامر انه يثبت الارش بدلا عنه لانه على احد طرفي الخيار وهو الارش بعد المنع عن الاخر
وهو الرد قوله ولكن في التحرير اقول الحق معه لان الوجه في المنع اما ان يكون ما في التذكرة وهو لا يصلح
لانه لا ضرر على البايع بعد زوال العيب وهذا ظاهر واما ان يكون الفقرة المرسلة من عدم قيام العين
بعينها وهذا ايضا كذلك اذ لا يصدق لانه بعد زوال العيب يصدق القيام بعينه حقيقة فالعين قائم
بعينه فلا وان قلت ان العين قبل زوال العيب كان معيوبا فقد سقط الرد بقوله ان لم يكن العين قائما
فلا يجوز له بعد قلت ان المرسلة ولو بقرينة لحاظ حال البايع ان العين حين الرد ان كانت قائما بعينه رد
والا فلا فالعين المزبور حين الرد الى البايع قائم بعينه ويكون كما كان فلا وجه لعدم المقتضي للرد مع
تقرير الاستصحاب في الاستحقاق بحاله اما بعده نعم شك في العيب واما جاز الرد ولو تعقبه فان في العين من
اول الامر مع تقدير عدم طرو هذا المانع المشكوك مانعيته كان جاز الرد والا لا كما كان قوله ولو رضي
البايع مجبورا اقول هو الرد جواز الرد في اتول الارش واما بناء على كون الوجه وجود المانع بعد فرض المقتضي

هو الضرر فكم اذا البايع راضيه واما بناء على كون الوجه عدم المقتضي في صورة العيب الحادث فلا ضرر في الاتفاق على ان
الحكم وعدم جواز الرد في صورة عدم قيام العين بحاله بل هو رعاية حال البايع فاذا رضي البايع بالاخذ مجبورا
بالارش فالرعاية تقتضي جواز الرد قوله الاول ان يكون رد الثمن في زمان الخيار اقول لا اشكال في الاستيجار
لزوم الضرر من جهة عدم حلول زمان الرد وورده وعدمه فلا يظن ان المقصد يسلم الا مع تقدير عدم ذلك
يعلم دفعه ومن هو الضرر نظر تحقق الخيار مع عدم مجيء مثلا مما لا يكون فيه كذلك التعليق بالرد وفيه انه لا ضرر بعد
بعد انقضاء زمان الرد وختمه من بين السنة او السنتين كما في الرواية خصوصا بعد كونه باختياره والحاصل انه اذا
كان اختيار سبب احداث الخيار بيد المشتري فيكون بيده هذا الخيار وختمه لا يكون ضررا واما كون البايع ربما يحو
نحو نفس المبيع من الغير مثلا او لكن اختياره ولكن مع تعليق البدر والختم بان يكون معلقا على مجيء ثلاثة الى
الغد فالامر سهل قوله الثالث ان يكون رد الثمن فعلا اقول واما ان قلنا ان الفسخ لا يحتاج الى القول
الذي ثبت به بل يحصل بالرد على القصد كما في بيع المعاطاة كما يحصل بنفس الاعطاء التمليك وبه يحصل انشاء التمليك
كذلك المقام يحصل به حل العقد ولكنه لشكل في المقام حيث ان الرد لا بد ان يكون بقصد الفسخ فلا بد من تحقق
قبضه ثم الرد يرجع الثمن والثمن الى صاحبه لا بقصد الفسخ ذلك والا لو كان الرد في قبل التمليك بازاء تمليك الثمن
يكون معاملة جديدة وهذا خلاف الفسخ كما لا يخفى فلا بد من الالتزام بان الفسخ قبله عند ارادته او مقارنا له
يكون حصول الرد بقصد الفسخ والا فلا بد من الالتزام المعاملة الجديدة او لوجه الرد بان يحصل الفسخ به ثم ان الاصحاب قولهما
الرابع ان يكون قبله الانفساخ اقول لا ضرر فيه الا احتمال انه لم يثبت ولا يحصل الشرط كالنكاح والطلاق لا يكون
التمليك ولكنه بعيد لان الظاهر انه الا خصوص سبب خاص بل يحصل بالشرط لانه قد يحصل بالاخف نظر الرواية فان
سلكنا انه مخالف للكتاب والسنة من هذه الجهة او يتوقف فيكفي المؤمنون عند شروطهم وبعد الاصل المشروع ان الاصل عدم وجود ما
فيه من في عموم المستثنى منه لانه لا يكون فيه ولم يوجد عنوان وجودي لم يحرز بالاصل فيقال ان هذا الشرط لم يرد به نهي الكتاب
وان قلت انه في صورة عدم احراز عنوان في المستثنى منه يكون الشرائط بذواتها وحقيقتها داخلة فيه الا بعنوان مع عنوان
لم يرد فيه ان الخبر قلنا ان نوضح عنوان المواقق بقرينة الاجماع فقلت انه اذا لم يكن استثناء يكون ذوات كل الشرائط داخلة
فيه الا التي فيها الشرائط التي لم يرد به نهي من الكتاب في الشرائط التي نقض فاذا استثنى الكتاب فيبقى الاول فيه فخرج المستثنى منه
زوات الشرائط التي لم يرد به نهي قوله ويحتمل العدم بناء على ان المتيقن اشتراط الرد اقول ان المحقق حيله ان كان

الرد وان تحقق الا القبض فهو من باب الصدقة والاباحة المعقلة فلا صار بعد الفسخ ولكن يكون الخيار معلقا مع الرد حتى القبض بان
يكون الخيار معلقا ولان انفق القبض يكون الخيار معلقا مع الرد فلو اتفق فله الخيار وان لم يتحقق الرد اذ هو الامر نفس خيار الشرط الا
جزء وان كان المعلق عليه الرد والقبض معا فلا كالمرهن فكان الكلام في المقام مسدود قوله مع الاشكال في الاقوى اقول انه
مما لا يمكن تعليق الفسخ على رد الثمن وتحقق الفسخ عنده والا فلا لانه حاصل الاجراء في المقام الاول بجميع التعليق على كل شيء
من رد الثمن او بدله مع الامكان منه او الاعم فالامر لا يكون تحقق الفسخ ردا على الموضوع الى صاحبه فان كان المردود
في البيع في صورة رد عينه او بدله او الجميع فلا يمكن المراضاة والمعاملة الجديدة ففي صورة المراد ردا فكان الثمن فان
العين الثمن فالمراد هو الرد به لان نفس العين في الذمة عليه الا بدله انه في صورة تلفه يكون يكون الخروج عن العهدة بالاعطاء
اعطاء بدله من المثل والقيمة ومن هنا ظهر حال كلام الاولي من جواز اشتراط رد القيمة في المثلي وبالعكس الخ او قد عرفت انه يجوز
الاشتراط في رد شيء بازاء شيء وهذا الدليل قضية الفسخ حتى تنفذ الشرط المزبور قضية الضمان بل من جهة الوفاء بالشرط فهو تابع
للجعل والجعل جائز بان يكون نفس بعد الفسخ لا يصلح اعطاء المثل في القيمي والعكس بعنوان رد الثمن قوله الامر الثالث اقول
اصل الكلام في المقام قد ظهر من الامر الاول فلا حاجة لتقريره فيه ثانيا لانه ان كان الشرط يجري الدليل في الثاني ثم الامر الاول بعد
فيه فلا يرد ان الفسخ بعد الرد لا يكفي نفس الرد فيه وان كان يجري الثالث والرابع فلا يحتاج الى شيء غير الرد لانه مع
تعيين او بنفسخ العقد وان كان الرد حيث فعلها او كاشفا او بعد الفسخ او بعد قربه به وانه لا يكفي فيه
مر ولا بيان لذكره فيه لانه قد قلنا قوله لا ينافي مع الوجه الاول اقول هذا صحيح ان قلنا ان النزاع في الخيار وما هو
الجانب الخيار حق الاسقاط وانه لم يثبت له الخيار قبل الرد الا انه له حق سبب الحق وهو الرد ويكون هذا اسقاطا او نحو
ان الاول لا يأتي في الشروط فرجع الاسقاط الى هذا في قبيل الشروط انه خلاف الشرط بل بعدم الشرط فلا يكون الرد سببا للخيار
الحق والاسقاط قلنا ان الاول حكم من احكام هذه الشرط او ان الاسقاط لا يأتي في هذه الشروط فالامر سهل قوله اذ
لا منافاة بين فسخ العقد وصحة هذا التصرف اقول ولو سلم كفاية رد مثل الثمن في الخيار الا انه صحة الفسخ كما عرفت
ارجاع كلما اخذنا شيئا لو قلنا من جهة تطبيق العنوان الماخوذ من الكلي الثمن الى المبيع فاذا لا يكون التصرف في العنوان
الماخوذ ثمنا منافيا للفسخ لانه لا بد بعد الفسخ من رد نفسه وكفاية رد المثل في اتيان الخيار لا يلازم الكفاية
في الفسخ لانه قد عرفت ان لنا مقامان احدهما الرد في مقام الثبوت حق الخيار والاخر الرد في تحقق الفسخ و
لا يستفيد الرد الا مع الاخر قوله الامر السادس اقول اصل الكلام في هذا الامر ايضا صعود لان القدرة على الفسخ

بارواح الوكيل لو الوديعة او العارية ثم تبع بعد فان جعل الخيار يجوز تشبيها كونه اتى بجهة التصريح او الاطلاق فهو والا لا يكون قاطع
مع الفسخ بارد الهبادان لم يمكن فلا يرجع الرجوع الى القواعد ومرجع الاطلاق والعموم في المقام كذلك الكلام في الايراد الثاني
الكلام الكلام قوله الا ان يدعي ان الخارج اقول لا مانع من جريان خيار الشرط في العقود الجائزة الا توهم ان للعاقد
الفسخ في جميع الاوقات فلا معنى لجعل الخيار المشروع لتطرق الفسخ وهذا باطل لانه قد يجمع في العقد الواحد جهات وانه
غرض لجعل الخيار في العقد الجائز حصول ساعة حصول المنع الفسخ من جهة جواز العقد بل مع ان جواز العقد غير رفع
اثر العقد اللازم المشهورة كما في النكاح فان للناكح رفع الاثر وهو الزوجية بالطلاق وهو بعد الفسخ من الجواز كما ان
دعائه تقرير ما ايضا مما الذي للعاقد رفع اثر العقد لا ما دام لم يعدم العقد مثل اللازم لا يبعد ان يتطرق خيار الشرط فيها
لانه من هذه الجهة نظير اللازم كالنكاح نعم في الجواز بمعنى حل العقد لا يجري ما ذكر لكن كلام الاستاد الاول فيه فرد قوله فنقول اما
اما الايقاعات فالظاهر عدم الخلاف اقول الوجه فيه بناء على ما قرر ان الموقف لا يتم على الشرط الخيار في الايقاعات لانه لم يعلم عنده
اعتبار انعدام الايقاع والاثبات بالنسبة الى بعض الاقسام فان ليس عندهم اعتبار الفسخ الايقاع كما انه عندهم ليس امرا
قابلا للايجاد فهو عندهم نظير تمليك الشاب بل هذا الشرط عندهم ليس شرطا في الحقيقة بناء على ما افاد في محله وفيه انه شرط
غاية الامر انه لا حكم له عندهم الا انه موضوعا ليس شرطا وان قلت حيث ان الموقف لا يثاب عليه لكن يكفيه قوله
المؤمنون عند الي لانه لا تلازم في الطرفين لانه قد يكون عدم الوقف على شيء ولا يعفيه شيء كما في بعض الاقسام من البيوع
ولذلك الحكم ولو في جهة خطئه الموقف قلت هذا صحيح ان لم يمنع صدق عنوان الشرط كما ذكر اتفاقا او عدم الشمول لمثله
فانحت انا المقام من قبيل الشك في الشبهة اي ان مثل هذا الفسخ يوجب الانقاع الايقاع ام لا وقوله المؤمنون لا يشمل ذلك
لانه لا يكون شرعا قلت ان هذا من مقام الشرع كما اذا شرطنا بسبب شرعي في المقام قد شرطنا الفعل الذي له قبل شرع فانا
شرطنا ان نفسخ بعد ايجاد فاذا قال الشارع في هذا الشرط فيه فكانه قال افسخ بعد ايجاد ومعناه انهدام الايقاع بالفسخ فكذا الحكم
وفيه انه لا اظهر اذا الشرع السبب فيه نظرا ان شرط المعاملة باب الشرع بمنزلة انه سبب الشرع الطوعي المعاملة في المشكوك
الاعتبار عند العرف وعند الشك في حلول العدم فالرجوع الى المؤمنون رجوع اليه في شرط الشرع السبب ولكن الاستاد
قد رفيه الرجوع اليه بالجملة فيلزم عليه صحة الرجوع اليه الى المقدر في اعتبار شرع في جهة مدخلية شرط فاقد فيه او مانع
فيه مع عدم اعتباره عرفا اذا الشرط المعاملة فيه في معاملة وهذا الكار في كلا لوابدا عند سه اقول ان المعاملة
على الرسم الحقيقي اذا كانت من قبيل المعاملة بالسبب الشاطر فحكم السبب هو ما الاكل بالباطل قد خصص الى زمان تبين الخلع

ارشاد في الشروط في ضمن العقود وتفصيل الكلام فيه يحتاج الى بسط الكلام في مقامات منها في معنى الشرط وه
اطلاقاته بحسب العرف والاصطلاح وبيان ان الشرط فيه معتبر في الشروط التي يقع عليها العقد ويشمله
المؤمنون عند شروطهم ونذكر موضعه فاقول انه يطلق في العرف على معنيين احدهما ما في القاموس من انه
الزام الشيء والتزامه في البيع وغيره وهذا الكلام فيه يحتمل الوجه منها كونه معنى مشترك الالزام والالتزام نظير
معاملة البيع من حيث كونها عبارة عن الايجاب والقبول بل يكون الالزام والظاهر في ماهية الشرط بل لا يتحقق
حقيقة الشرط في الخارج الا مع الالتزام حتى لو كان اشترط في ضمن عقد شرط لا ترتب على نفسه فيكون الملزم
والملتزم واحدا وهو كما هو صحيح بناء على ذلك يكون معنى الشرط هو الامر وهو الالزام ولا الالتزام ومنها
ان يكون مشتركا لفظيا بين الالزام والالتزام ومنها ان يكون معناه الالزام لكن الالتزام قد
يكون معه وقد لا يكون معه وانما ذكر الالتزام في كلام القاموس من جهة ان اشتراط في ضمن العقد قد يكون
لا بد لانه ملزم لطرف المقابل شيئا وهذا اولى وجه الوجوه عند الاستاد دام ظله مستشهدا بانه قد يتحقق
الشرط الالزامي ولا يكون معه التزام اصلا نظير الايجاب في الوجوب فانه قد يتحقق الامر والايجاب ولا
يكون معه وجوب كالاوامر الصادرة بداعي السؤال واقول ان الالتزام في مرتبة الاثبات حاصل كذلك
الوجوب الاثباتي موجود في كل الامر المذكور ولا ينفك عنه في مرتبة من المراتب غاية الامر انه تبع الالزام
فان كان الالزام حقيقيا فالالتزام ايضا كذلك حقيقي في الخارج كالايجاب الحقيقي الصادر من الامر القاهر
المطاع فانه يتحقق الوجوب حقيقة في الخارج وكذلك الالتزام اذا كان صادرا من الملزم المطاع كما لا يخفى
واما صوريا اذا لم يكن في مرتبة حصل الالزام حصل الالتزام ولا ينفك عنه في مرتبة من المراتب كما ان الامر
لا ينفك عن الكسر كما لا يخفى وبالجملة هذا المعنى من الشرط هو المعنى الحدثي الذي يشتق الهيئات منه فهو مصدر
شرط فهو شارط للامر الفلاني وذلك الامر مشروط وفلان مشروط له او عليه الى اخر المشتقات وثانيها
ما يلزم من عدمه العدم من دون ملاحظة انه يلزم من وجوده الوجود او العدم في المقام الكتاب انتهى
وقد اتى الشيخ ره في المقام بانه بهذا المعنى اسم جامد لا حدثا ومصدرا وخلاف الحدث ولا الاشتقاق منه
اشتقاق حقيقي وليس على الاصل ولذا ليس الشارط والمشروط بمتضايفين في الفعل والانفعال بل الشارط
هو الجاعل والمشروط هو ما جعل له الشرط مع انه بناء على التضايف لا بد ان يكون المشروط هو المجعول له

المجعول له كما لا يخفى مثلا يقال على الصلوة المشروط وعلى الوضوء الشرط مع ان الوضوء هو المشروط لانه المجعول والصلوة
هو المشروط له لا كان الاشتقاق على التضايف والاصل الحدثي وفيه ان الاطلاق ايضا هو الاطلاق الثاني
والاشتقاق ايضا اشتقاق على التضايف والاصل لان الشرط بمعنى القيد فلان شرط اي قيد شيء اي
جعله قيدا له فالشارع مثلا جعل الوضوء شرطا للصلوة اي جعله قيدا لها فالوضوء مشروط ومجعول والصلوة
مشروطة فيها وانما اطلاق الشرط عليه باعتبار انه بمعنى المشروط كالخلق بمعنى المخلوق واطلاق المشروط على الصلوة
شائع بحذف فيه وذلك واقع في المحاورات فظهر من ذلك ان الشرط معناه هو الحدث الفعلي في الاطلاقين الا
انه نظر الامر بمعنى المصدر والشيء والاطلاق فان ارباب الرضا بحسب العرف الحكم احدهما اطلاقه في السنة النحاة
على الجملة الواقعة عقيب ادوات الشرط وثانيهما هو المتداول في السنة اهل المعقول والاصول من اطلاقهم
على ما هو يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده الوجود ومن المعلوم عدم كون الشروط في ضمن العقود بالمعنيين
الاخيرين وعدم شمول المؤمنون عند شروطهم عليهما لانهما معنيان اصطلاحيان لا يحمل عليهما الاطلاقات
العرفية فالمحتمل هو المعنيان الاولان العرفيان وكلمات الاصحاب مختلفة في تعيين ذلك واما المشهور في
على حكمهم بوجوب الوفاء بالشرط والاتيان به والالزام والالتزام عندهم لا على الثاني لا معنى لهذا الحكم لانه
بناء على القيد الذي هو الشرط لا يلزم الوفاء الا انه لم يقع عقد لازم الوفاء كي يكون الشرط في ضمنه كذلك الا ان
معنى القيد كون البيع القيد دائر مداره فان وجد في الخارج فهو البيع بيعا والا فلا لان معنى القيد عدم
القيد بدونه فان معنى تقييد الشيء بشيء تعليقه عليه بحيث ان وجد المعلق عليه وجد المعلق والا فلا فان
التقييد بطريق الوجوب المعلق يرجع الى الالزام والالتزام كما لا يخفى وكلام الاستاد في المعنى الثاني فهذا
الحكم منهم بناء منهم على المعنى الاول فان الشرط بمعنى الالزام والالتزام وان كان ايضا مربوطا بالعقد ويكون
العقد ايضا مقيدا به في مرتبة ولذا يوجب الخيار لو تخلف والا لا معنى لذلك الا انه ليس بالقيد في الرابطة
بهذا المعنى الثاني فان العقد وقع وصار تاما الا انه اشترط في ضمنه شرطا اخر الا انه صار مقيدا به
بحيث ما لم يقع لم يقع كما لا يخفى المسائل واما الشهيد ره فيما عن صدر سنة ان ثمرة الشروط في ضمن
العقود جعل العقد اللازم جائزا فلا بد ان يكون المراد من الشرط عنده هو المعنى الثاني اي القيد الا ان
شانه كذلك لا الشرط بمعنى الاول كما عرفت واما صاحب العواعد فظهر منه التردد فانه قال على ما حكي انه

بناء على حكمهم بالخيار عند التخلف عن الشرط لا بد لان يكون المراد من الشرط في ضمن العقد هو القيد وبمعنى الثاني وبناء على
التمسك بالمؤمنون عند شروطهم لا بد ان يكون الشرط بمعنى الاول اي الالزام والالتزام اقول ان في كلا شقي الترديد
نظرا اما الاول فلان الحكم المذكور ايضا ملازم مع المعنى الاول لانه لو كان الشرط بمعنى الالزام والالتزام ايضا مربوط بالعقد
لما عرفت من انه قيد له في مرتبة الا انه اجنبي فالتخلف منه ايضا يوجب الخيار لا انه مختص بمعنى المذكور فهذا كالثاني غير محله و
اما الثاني فلان التمسك المذكور ملازم مع الشرط بالمعنى الثاني ايضا لان معنى المؤمنون عند شروطهم ان المؤمنون لا بد ان
يفعلوا بمقتضى مجعولاتهم فان كان الزاما فبمقتضاه قطعا وان كان معلقا على امر فبمقتضاه بعد وجود المعلق عليه ان في
صورة وجود القيد بمقتضاه والا فبمقتضى عدمه والحاصل ان معناه لزوم السلوك على وفق مجعولاته ومعهوداته
فان كان الالزام فالالزام وان كان جائزا في زماننا هذا انه ايضا غير مختص به وبالجملة هاهنا الحكم لله العلام ولكن
التحقيق في المقام بعد حلولية لامكان التفصيل بين الشروط التي من قبيل الاوصاف الخارجة عن حيز الشخص وبين
افعاله المترتبة له بان يكون الاولى من قبيل الثاني والثانية من قبيل الاول لان المشهور هو المنصور بناء على الاجماع بالحكم
المذكور من الالزام على الوفاء بالشرط في ضمن العقد مع ساعة الوجدان في الشروط الواقعة عليه مع ساعة الوفاء
به ايضا لحكمهم في المقامات بلزوم الاتيان بالشرط عند جعله في ضمن عقد فيكشف من ذلك ان المراد في نظرهم هو
الاول حتى في الاوصاف المذكورة وان المراد بالالزام والالتزام الا انهم لما كان الاطمينان ووفور الوثوق
بالشرط وثبوته يشترطون بنحو الالزام والالتزام فتدبر ففيه معنى المؤمنون عند شروطهم ان المؤمن عند الزاماته
على انفسهم او عنده ملتزماته كما انه عند كون الشرط بنحو الثاني يصير المعنى ان المؤمن عند تقييداته او تقييداتهم
وان يمكن ان يقع معناه كما اشار اليه ان الصحيح المؤمن عنده مجعولاته ومعهوداته فاذا يشمل الشروط البدوية ايضا
والكلام فيه سيأتي قوله منها في الشروط البدوية والشروط في ضمن الايقاعات اقول انه بعد ملاحظة
الصحة والاتفاق في الشروط التي تقع في ضمن العقود وصدق الشرط واشتمال المؤمنون عند شروطهم عليها
اضطرب الامر في الشروط في ضمن الايقاعات ونظر من الجواهر على ما حكي سيد الاستاد دعوى عدم غيره
عدم الصحة ويكون الظاهر ايضا كلام في خيار الشرط في الطلاق يجري في المقام ايضا وهو انه ليس الحل في
السائر مع عدم دخول خيار الشرط في الطلاق بخروجه عن العقود فظهر منه ايضا المفروغية فيه كما لا يخفى
وقد نقل الاستاد الاول ايضا بان المفهوم من الشرط ما كان بين اثنين كما نبه عليه جملة من اهل اللغة والعرف

انما تقوم بواحد ويكفي فيه الواحد واجاب عنه الشيخ ره بان المستفاد من الاخبار كون الشرط قائما بشخصين المشروط له
والمشروط عليه لا كونه متوقفا على الايجاب والقبول اقول اما الشيخ ره فقد ذكر شيئا من اخبار الشرط نعم في باب الايقاعات
يكون جاريا في باب الشروط فانه قال بعد رد التمسك بالمرسلة فالاولى الاستدلال عليه بعدم انصراف منع صدق
الشرط وانصرافه خصوصا على ما تقدم عن القاموس من انه الالزام والالتزام في البيع بعدم مشروعية الفسخ في الايقاعات
حتى تقبل الاشتراط المسلط على الفسخ فيها وتقريب وجه الجريان ان من جملة آثار الشرط التسلط على الفسخ عند
التخلف عنه وهذا لا يمكن في الايقاعات بناء على ما قاله ره من ان الايقاعات لم يعهد من الشارع نقضها اثرها
بعد وقوعها فيظهر منه ره انه منع صحة الشرط في الايقاعات اما لعدم صدق الشرط او للوجه المزبور والله العالم
الاعلام ولكن التحقيق في المقام انه شرط حقيقة ويصدق عليه قطعا لانا لو سلمنا لزوم كون الشرط مرتبطا
بشيء كما عن القاموس فانه ذكر البيع في كلام القاموس من باب المثال لا انه مختص بالبيع ونحوه من العقود لا نقول بلزوم
كونه في ضمن العقد بل يكفي الايقاع ايضا لانه شرط بالوجدان وذكر البيع في القاموس انما هو من جهة ذكر احد الافراد
المربوط به لا من جهة الانحصار وما قيل من انه لا بد ان يكون قائما بشخصين فالجواب عنه يظهر مما ذكره الشيخ
نقول بعد تسليم الاشتراط وقوعه بين الاثنين انه لا يضر لو وقع في ضمن الايقاعات فانه لا منافاة بين عدم لزوم
القبول من حيث الايقاع ولزومه من حيث الشرط وما ذكره الشيخ من عدم تشريع الفسخ في الايقاعات فنقول انه من جملة آثار الشرط
الخيار في الفسخ عند التخلف عن الشرط وهذا الاثر منتف في الايقاعات وذلك غير مضر لتحقق آثار الآخر وهو الحكم بلزوم الاتيان
بالشرط ولا يلزم جريان تمام الآثار فيه بل لنا ان نقول بناء على ما في القاموس فلا يصدق عليها الشرط واما بناء على
ما حكي عن الصحاح من ان الشرط هو العهد فهو منه ويظهر من الشيخ صدق الشرط عليها في بعض المقامات حيث انه ادعى
خروجها عن عموم المؤمنون بالاجماع فيظهر منه في هذه المقامات انها شرط الا انها خرجت عن عموم المذكور
بالدليل ويظهر منه ره في المقامات الاخر عدم صدقه عليها فانه قال في باب سقوط الخيار بشرط سقوطه المشهور ان
تاثير الشرط انما هو مع ذكره في متن العقد فلو ذكره قبله لم يفد لعدم الدليل على وجوب الوفاء به وصدق الشرط على غير المذكور
في العقد غير ثابت لان المتبادر عرفا هو الالزام والالتزام المرتبط بمطلب آخر وقد تقدم عن القاموس انه الالزام والالتزام
في البيع انتهى ومراده مما تقدم هو ابتداء الخيار فتمسك الاستدلال على لزوم العقد حيث انه وتقريب الاستدلال
بان يكون المراد من الشرط مطلق الالزام والالتزام ولو ابتداء من غير ربط بعقد آخر فالعقد عليه شرط يجب الوفاء به

الوقوف عنده وكريم العهد رضي عنه فيدل على الحرام فان عدم الوقوف على العقد حرام فيدل على ان لا ينقض آثار العقد بل حرم
باطلاقه جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد ومنها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف فسخ دون رضا صاحبه فيستدل بالحكم التكليفي
على الحكم الوضعي وهو فساد الفسخ من احدهما بغير رضا صاحبه وهو معنى اللزوم او يقال ان المفهوم منه عرفا مكان التكليف والوضع بناء على
اصالة الاشتراك في باب الوضع واورد عليه الشيخ بقوله ولكن الانصاف منع صدق الشرط في الالتزامات الابتدائية بل المتبادر عرفا هو
الالتزام التابع الا ان يقال انه لم يحصل كلام بعض اهل اللغة ما يشمل عليه ويظهر من القاموس الشرط الزام الشيء والتزامه في البيع انتهى والعنوان
في المقام صدق الشرط عليها لانه بمعنى العهد والجعل كما عن الصحاح وكلام القاموس منزل على الافراد المتعارفة لان الشرط كثيرا يقع في ضمن
شروط فرض الانحصار في كلامه لا ينفي للمنافي من صدق الشرط عليها ووقع الاطلاق عليها كثيرا في الادعية والاخبار و
كما في الاخبار رفع قوله في دعاء التوبة وذلك يا رب شرطي الا اعود في مكروهك وعهدي ان اهجر جميع معاصيك وقوله في اول دعاء
الندبة بعد ان شرطت عليهم الزهد في درجات هذه الدنيا وصحيحة ابن رئاب عن ابي عبد الله قال الشرط في الحيوان ثلاثة
ايام للمشتري وصحيحة الفضيل ابن يسار عن ابي عبد الله قال قلت له ما الشرط في الحيوان قال ثلاثة ايام للمشتري قلت وما
الشرط في غير الحيوان قال البيعان بالخيار ما لم يفترقا الى غير ذلك مما يدل على انه بناء على الوجدان والاطلاقات صدق الشرط على
الشروط الابتدائية وشمول الاطلاقات عليها كشمولها على الشروط الضمنية فيجب الوفاء بها والوقوف عنده الا عند
ادعاء الاجماع بخروجها فالحكم بها ونحن لم نقف عليه فيها انه لا خلاف في صحة الشروط في جملة ولا دليل فيها قبله الرضا والالتزام
تفصيل ما يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود بناء على ان يكون هو نفسه عقدا او هو مع المربوط اليه عقدا وقوله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون
والمؤمنون عند شروطهم ونحو ذلك من العمومات والخصوصات في المقام المقام الرابع في شروط صحة الشرط وهي امور الاول ان يكون
داخلا تحت قدرة المكلف وقد يشمل بغير القدرة كانتساخ حمل الغير وجعل الزرع سنبلا او البسر تمرا او الاستعداد كشرط النتيجة وتحقيق الكلام في
المقام انه لا شك ولا ريب في جواز الشرط في افعال الله والله ما افعال الله تعالى في الشرط فيها فانه يلزم عليه بطلان الوثوق والاطمينان
في البيع لكن لا ذلك مع شرطه المتعلق على ذلك الى حال ان يكون مما يصح الالزام والالتزام به عند العقلاء ويكون من عوام تحت اختيارهم
من افعال الله والغير صحيح والا فلا واما الوصف سواء كان حاليا او استقباليا فيصح التزام وجود الصفة فيه اي في المشروط او لا صح
لكان متعلقا او ظانا بتحقق الاوصاف المتعلقة فهو لا فرق بين الوصفين واما الشرط بمعنى الالزام بالوجود في الوصف
الحالي ومرتبته فهو غير صحيح في الاستقبالي ايضا وتوهم الفرق كما صدر من بعض الاكابر باطل اللهم الا ان يتكلف بكون الفارق هو
واما شرط النتيجة بالنسبة الى الاشتراط الذي يكفي في تحققها سبب الاسباب ينبغي صحته اما بنفس الاشتراط فلا ملازم من جهة كونه من

ملكتاب والسنة لان جهة عدم القصد وثانيا انه اذا اشترط العاقد في ضمن العقد امرا فالظاهر عنده قصد صادق في ذلك الاشتراط الا ان
ما خالف الشرع وعدم امضائه يقع مع الموضوعات والاسباب الخاصة كما انه ما خالف الشرع بصير موجودا في نظره كالفسخ كالمعاطاة في سائر العقود
الفاسدة فانها عقد الا انه لا امضاء الشرع لها لانه ليس عقودا وهذا واضح فتمثيل الغير المقدور به باطل من نحو حاشية خفي ان مخالفة الكتاب
والسنة وهذا والتحقيق ان ذا الشرط في قوام الشرط لا في صحته لان غير المقدور لا يكون مرادا في الحقيقة لنفس المشترط والاشتراط لا يمكن
الجد في الالزام الحقيقي كما في البيع بالمقصود وكلا الوضعين لا يراد الشارع ايضا كذلك كما نحو ولو شيء لتعلق غرض صحيح به على الاول
الثاني ان يكون سائغا في نفسه اذا شرط الشرط الذي ان المشترط غرض صحيح بالنسبة اليه لم الاصل عليهم اذ جهة حمل فعل العاقل عليه ولكن
مرجوح عن على الكلام فواسد وتفصيل الكلام في هذا المقام الاول ومن مدارك المستثنى من عموم الشروط مخالفة الكتاب المراد
بالاول من الكتاب والسنة بحسب الاجتهاد في المقام الاول قوله المؤمنون عند شروطهم الا شرطا خالف كتاب الله وقوله في الموثق الا شرطا حرم حلالا واحل حراما
ما في صحيحة حلبي كل شرط خالف كتاب الله وصحيحة ابن سنان من اشترط شرطا مخالفا لكتاب الله وفي صحيحة الاخر كل شرط خالف كتاب الله فهو رد ثبوت
العنوان في الشرط الباطل المردود لانه شرط الذي ليس في كتاب الله ويكون سوى كتاب الله او محرما للحلال او محللا للحرام فحكم في لسان الاخبار
بالبطلان والمردود والاصل ان الشرط الذي لا يجوز ولا يمضى هو الشرط الذي يخالف الكتاب والسنة والاجماع فهو الاداء ومانع بمخالفة الكتاب
من اخذ الموافقة في الشرط الذي يصح من جهة ان الموافقة ليس من هذا المقام الا انها اخذ في اللاحقة في الشرط الصحيح عنوان الموافقة في
في المبني في الشرط سوى كتاب الله عز اسمه لان الموافقة للكتاب اخذ في موضوع الشرط الذي لا يجوز الا ان ضده وهو
الموافقة اخذ عنوانا في الشرط الجائز فلا شبهة في انه الاعم ملحقا وعلى فرض انه اخذ عنوانا في ان بحسب جهة انه ملازم مع
عدم المخالفة كما عرفت في المراد بالشرط هو المشروط به الاعم الصحيح لانه لا يكون حراما ولو تعلق بحرام خصوصا عند عدم الاتيان
بالفعل الحرام الاعم للقول بلزوم الموافقة الا انه فيما استظهر بعض الاجلة في المقام حديث ترك التزويج والتسري في غير محله
لما سيأتي عن قريب انشاء الله والمراد بمخالفة الكتاب ان يكون الحكم بنحو ينافيه الاشتراط ان يكون شرب الخمر حراما مطلقا ولو في حال
الشرط والمندرج في اذا اشترط شربه يكون هذا الشرط مخالفا للكتاب وكذلك في الواجبات والمباحات فاذا ورد في مباح انه مباح فعلا
حتى في حال الشرط فاذا اشترط تركه فهو خلاف الكتاب وليس ترك التزويج والتسري من القبيل من المباحات المخصوصة فيها
فما استكشفنا منه ان المراد وقد يكون الحكم لا بنحو المخالفة عنه انه ثبت للموضوع لا بنحو الاطلاق حتى بلحاظ الشرط فيه فان
لا يكون الشرط مخالفا لان الحكم للموضوع والشرط لموضوع آخر فما اجتمعا في محل واحد وموضوع فاذا ركبه تحته الشارع بينهما
حيث الاثبات والنفي هذا كله اذا علم حال الدليل واما اذا شك فنقول ان الاصل عدم كون الحكم بنحو ينافيه الشرط الكلام في

او عدم ثبوت الاتصاف بينه وبين الشيء بعنوان الثبوت المساواة فيبقى تحت العموم لانه الشرط بعمومه وجدانه وبعضها مما ذكر قد ثبت
تحت العموم ولا يكون كالخارج الا الشرط المخالف فالاخرج قد عنون بالعنوان وعلم بالعلاقة وما بقي تحت العام لا عنوان له حتى
تحتاج الى اثبات في شرط المشكوك اذا لم يكن من الخارج بحكم الاصل فقد بقي تحت العام وجدانا فحكمه منها ارث المتمتع بها او كل
الارث وزيادته التقييد بكون العقد الانقطاعي من مقتضيات عدم الارث بان يكون فيه خصوصية تمنع الارث بل يكون حال كونه
كحال عدم الا انه قد وجد بعد وجود مانع من الارث بان كانت الاجنبية قبل المتعة لا تعلق بها لا يوصيها بالارث وبعدها ايضا لا تكون
كذلك لما نقيضه العقد نظير الموانع الاخر في المواريث بل الفرض اخبار العام بيان انه ليس كعقد النكاح في التوريث او ان كان
الفرض التوارث والدخيل في الزوجية للظهور في معنى الاتيان به والا فلا يرتج الحكم في كل الا ان يكون منافيا لمقتضى العقد
الاول اشترط اما ان يكون لذات العقد كما ان يقول البائع بعت بشرط ان لا يكون الثمن مالك فالشرط وهو عدم كون المبيع
مال المشتري منافيا لمقتضى لذات العقد وهو تملك الثمن واما ان يكون منافيا لمقتضى العقد بان يكون الاثر والمقتضى له عن
وشرطا بان يقول زوجتك بالاكتساب على انه لا يكون زوجا بالبيع من الالزام بمقتضاه وآثاره وهو الزوجية في المثال المذكور
فقوله على ان لا يكون زوجا ينافيه وهو المشاقة لانشاء ولا يكون قصده الجري في فصل البيع والعقد لا بد من وجود الجد
يكون المعنى او غير صحيح واما ان يكون منافيا لمقتضى العقد ولكن لا يكون الالزام الملازم بمثابة يلزم بطلان الوقف عند الالزام
بعدم المقتضي عدم الالتزام بالعقد فصير العقد موجودا ولكن قصد الجد ايضا بان يبيع حقيقة ثم يبدو له ان لا يلتزم
بالمقتضى وشرطه وهذا لكن الشيء موجود في الاشتراط كلام العلماء عليه فيتحقق الوفاء في الصورة ونريد ان كان
المبدأ مع انه من المنازع الحق تطرق القصد الجد في الصور جميعا والاخلال فيتم فواته ولو شك في مورد الدليل اقول
بناء على الكبرى الذي ذكره الشيخ ره وهو المانع الفعلي او لا من لزوم الشبهة عند كون الشرط به منافيا لمقتضى العقد لا يحتاج
الى الاصل عند الشك في الشبهة بل يكفينا عموم المؤمنون الخ فانه يحكم بوجوب الوفاء في المشكوك ونقول ان لا يجوز بانه
غير مناف لثبوت الحكم فيه بالعموم نظير التمسك بعض بناء على الفرد المشكوك انه مؤمن ام لا مع التمسك بين جواز
اللعن والايمان لان المخصص لو كان عقليا تمسك بالعموم عند الشك ثم يحرز حال المشكوك به فلا دخل له بالتخصيص
اللفظي حتى يحتاج الى الاصل الموضوعي كما زعمه الشيخ في المقام نظرا له بالبحث السابق نعم ان كان في البين مخصص
لفظي مثل لا يجوز الايمان في مقتضى العقد يصير مثل السابق فلا بد من الاصل المزبور وان اقيم دليل على انه مناف او مؤمن في
المثالين المزبورين يقدم على العموم وان دل العموم على خلافه كما عرفت وتقرر ضالة كنه لعله عرف لانه عموم حكم

مثل وهذا الدليل اخص من المدعى ببيان الموضوع ومثل هو مقدم عليه عرفا قوله لما كان لا يكون الشرط مجهولا اقول لان
الممنوع انما البيع الغرري او مطلق العقد اما على الاول فلان الشرط بمنزلة الجزء فيسري الغرر منه اليه فيبطل واما على مبطلية
الشرط الفاسد لعقده والمطلوب لان في تعدد المطلوب بتحليل العقد الى مطلوبين صحيح وفاسد الا بدعوى بقاء القابلية للعقد
في تحليل الى مطلوبين ومع الغرر لا يبقى عقد لان بعض الشرائط منه الغرر عنه يوجب انهدام اصل الذات والعقد فلا شيء
بعد حتى يحلل الى مطلوب صحيح ومطلوب فاسد وفي احدهما لا يوجب في الاخر واما اصل سراية الغرر فلان الشرط ان لم يقابل
بالمال الا انه يوجب زيادة مالية المال فاذا كان مجهولا يوجب مجهولية مالية البيع او الثمن فيكون غير اصل المعاملة البيعية
غررية اللهم الا ان يقال ان الممنوع من البيع الغرري بمناسبة ظاهر الاطلاق هو الذي يكون اصل البيع غرريا لا انه يسري الغرر من
توابعه اليه وفيه ما فيه واما على الثاني فظاهر من حيث انه يصير المقام من جزئيات ان الشرط الفاسد مفسد ام لا قوله
فقد التزم بعضهم بتوقف اقول اصل اشتباه المورد في اشتراط شرط من الخلط بين الشرط والشروط المشروط اولا في المسالة الاولى
والشرط الذي يكون في اجزاء العقد الثاني باصطلاح المعقول فان المراد من الواجب المشروط والبيع المشروط ان المنشئ انشأ
ولو وجد امر او مربوط في البيع والوجوب لا انه مال انشا شيئا لا بعد امر مربوط عليه لا يكون شيء موجودا الا بعد المعلق
والمعلق عليه الا بعد وجود الا بعد فيصير الخ قوله بل لعدم القصد اقول ان البيع يقصد جدا بيعه لو قصد بعد
المشتري كما لو باعه له لغرض من الاغراض الا انه لا يتمشى منه القصد كما هو الظاهر وذكره قوله لما فلو تواطئا عليه
اقول هنا اقسام الاول ان يتبانيا على الشرط من غير اشتراط الا انه لا ابتداء ولا في ضمن العقد [illegible]
انه وعد لا اثر له لا في ضمن العقد ولا ابتداء غير انه يحسن الوفاء به الثاني ان يتواطئا وينشأ سابقا على العقد
من غير ذكره ثانيا في ضمن العقد وهذا ايضا حكمه معلوم من بنائهم على كفاية الشرط الابتدائي انه [illegible]
في عموم المؤمنون عند شروطهم ام لا ولو كان غرضهم من هذا الشرط والتقييد ابتداء تقييد العقد
اللاحق به لانه بعد عدم كفاية الشرط الابتدائي لا يكون لغوا ويكون الغرض غرضا عقلائيا لانه قصد
زائد لغو لا اثر له بعد انشاء المزبور الثالث ان يتواطئا قبل العقد وكان غرضهما الالتزام في
ضمن العقد ولكن

٣٣ قوله في تملك فسخ العقد اقول التحقيق انه عبارة عن الربط والاضافة بين من له الاختيار وفيه الخيار والسلطنة في الفسخ
من اثار تلك الاضافة والحقية التي تكون بين تلك السلطنة ونفس الخيار في بعض الموارد كما في الخلع والعمرى والظاهر
الملكية والسلطنة في الموضع المزبور في تمكن غير ملازم لان الارادة منه ما ذكرنا من قبيل الاثر من المؤثر ولا ثار والشرعيات
من الحقيقة [illegible] قد يكون من قبيل الاحكام كما في عقد الهبة والفضولي وقد يكون من قبيل الحقوق كما في الاخذ
بالشفعة والفسخ في البيع الخياري لان الاول لا يسقط بالاسقاط ولا يقبل الصلح والابراء وهذا بخلاف الثاني بل
الثاني عند العرف نحو من الملكية الضعيفة ومرتبة منه لكان من الخيار فيه عندهم في الكل ولكن الاول
عندهم ليس الا حكم من نحو [illegible] ولا يكون من الخيار فيه من ذوي المال والاعتبار [illegible] ثم من حيث انه قد
يكون تلك الاعتبار بين من له الخيار والعقد بمعنى انه اعتبار ابتداء في العقد حيث يكون للخيار حل العقد
او انهدام نفس العقد بمعنى انه كما كان له العقد يكون له الحل حيث ان للعقد اعتبار بنظر العرف من حيث
البقاء غير [illegible] فانه يتوجه والعدم في الحال فيكون للخيار حل ذلك العقد الباقي بنظر العرف و
قد يكون بين من له الخيار والعين المعقود عليه بمعنى انه يكون له استرداد ذلك العين نظرا الى ان العقود
في تلك الموارد قد اثرتين من نقل المالك الى القابل واحداث حق الاسترداد او حل العقد للمالك
للمملك لانه قد اعطي مرتبة ضعيفة من الملك بحيث يكون العلاقة باقية بعد بين المالك الاول
والعين التي [illegible] بل تلك العلاقة قد حدثت بالعقد بعد ازالة العلاقة الكاملة بينه و
المال بالعقد فيه حيث انه يمكن ان يكون تلك العلاقة هي التي كانت قبل العقد لان الاسباب
قد يكون قوية بحيث الملكية التامة تقطع العلاقة بين الملك والمالك بالكلية بحيث لا تبقى
علاقة بينهما ولو ضعيفة وقد يكون ضعيفة بحيث الملكية الضعيفة من حيث عدم قطع
العلاقة بينهما بالكلية بالعقد كما في الهبة ونحوها ويكون من مراتب الربط والعلاقة بينهما
باقية بعد بها يسترد العين لا انه حدثت علاقة ضعيفة بعد القطع التام بالعقد هذا واذا
عرفت ذلك فاعلم ان العقود والاسباب الناقلة والمؤثرة مختلفة بنظر الشرع والعرف
لان بعضها لا يكون بنظر العرف والشرع اعتبار الحل والانحلال كالنكاح وبعضها يكون لها
اعتبار الحل كالهبة وعقود الخيارية وبعضها يكون للعاقدين ارتفاعه من البين برضا

الطرفين كالاقالة في البيع وهذا بخلاف القسم الاول حيث لا يكون لهما ذلك ولو بالرضا قوله فضلا عنها
قوله تعالى اوفوا بالعقود اقول المراد من الوفاء ان يكون المنشأ والالتزام بالملكية او هو مع القبض والاقباض
الخارجي وترتيب اثار الملكية او ترتيب اثار الملكية من عدم التصرف وعدم الاخذ من يده وبعد الاول انه لو
بني على الملكية ولكن ما اقبض في الخارج لا يعد وفاء في العرف وكذا بيعه الثالث انه لو بني على الملكية ولزم على
انتقال المبيع الى المشتري وملكيته له ولكن لا يعطيه غصبا لا يقال انه ما وفى بالعقد هذا نعم اذا اعطى واقبض ثم
غصب واخذ من يده ثانيا والحاصل ان عدم ترتب اثار الملكية في الخارج لا ربط له بالوفاء لانه الالتزام
بالعهد والاقالة على ما التزم والبائع ما التزم وما عهد الا على تمليك المبيع

قوله او تلف المشتري من ينعتق عليه ليس له وجه اقول ان ملكية الحقيقية لا يترتب عليها الا الانعتاق واما الملكية
التقديرية فلا نسلم انه كذلك لان التقدير لا يكون الا لتصحيح الانعتاق من حيث تقادم الادلة فهي دليل تقدير الملكية
للمفسوخ عنه فيترتب عليه الاثر المستفاد منه في المقام تقدير الملكية للمفسوخ عنه لكي يستحق الفاسخ الملك
منه لقضية المعاوضة والفسخ فلا يترتب الا ذلك مع انه يمكن ان يستحق الفاسخ الملك من المفسوخ عنه
من غير انعتاق الى تقدير لان قضية الفسخ وهو حل العقد رجوع العين ان كان وبدله ان لم يكن او كان
يتعذر الرجوع كما في المقام لان البدل مرتبة من مراتب وجود الاصل لان الشيء بماليته محفوظ فاذا انحل العقد
وتعذر رجوع الشخص رجع المالية وهكذا اعتبار الوفية في جميع العقود التضمينية قوله لا تنافي
تواطئهما على اخراجه عن المالية اقول ان المتبايعين قد تواطئا واقدما على التمليك والملك لا يمنع ما ذكر
فانه حكم عليهم لا ينفي العمل وقد مر التفصيل قوله منها العبد المسلم المشتري من الكافر اقول الخيار بالنسبة
الى العين فهو مبني على ان الملكية التي ترجع بالفسخ هل هو الذي كان ثابتا قبل البيع او يكون ملكا ابتدائيا
لما حصل من البيع ثم لا فالخيار ثابت على الاول بخلاف الثاني لانه ليس على الاول سبيلا جديدا
بل هو السبيل الاول المحكوم بالبيع للكافر والتحقيق في الخيار وان كان هو الثاني بالدقة حيث ان
الملكية الاولية قد زالت بالكلية وحصلت الاخرى بسبب الفسخ الا انه بنظر العرف هو الملكية الاولية
وينظرون الى الفسخ [illegible] نظرا استمرار الملك واما بالنسبة الى القيمة فبعد معلومية ان الفسخ هو حل
العقد وقضية حل العقد رجوع كل من الثمن والمثمن الى صاحبه ورجوع العبد المسلم الى مالكه الكافر
لما كان ممتنعا شرعا فلا بد من رجوع قيمة العبد اليه بعد تقدير ملكية الكافر لان قضية الفسخ رجوع
المثمن ان امكن وبدله ان لم يمكن لانه قد يرجع بوجوده السعي لان البدل مرتبة من مراتب وجوده
وهذا اعتبار يساعده عليه العرف قوله منها شراء العبد نفسه اقول الا مانع من ثبوت الخيار في المقام الا
توهم انه ليس بيعا لانه هو التمليك والتملك ولا يعقل التمليك فيه لان الشخص لا يملك نفسه ولا
يصح ثبوت العلاقة والاضافة بين الشخص ونفسه وهذا باطل لان البيع معنى عام صادق على التمليك و
على غيره وانما تعريفه بالتمليك هو التعريف بالفرد الشائع بل هو التسمية بنظر العرف او غيره من الفعال
الصادق على المقام وعلى غيره او توهم المانع من حيث انه لا محل للفسخ لعدم الرجوع وفيه ما مر

فى نظيره من رجوع الهبة او توهم عدم الاقتضاء فى مقام الاثبات من الانصراف وقيه انه لا وجه للانصراف
بعد معلومية كونه نفس البيع وعدم المانع كما عرفت وكيف كان يكون المقام من مصاديق البيع عقلا ولو لم يعمه
له مفهوم قوله مبنى على الغالب اقول يمكن ان يكون القيد لتمام الافراد بان يكون المراد ان الخيار
ثابت ما دام عدم التفرق سواء كان العدم ثابتا مطلقا كما فى هذه الصورة او متبدلا بالوجود كما فى الافراد
الغالبة غاية الامر انه فى الاول لا سقوط من هذه الجهة وهذا اولى من كونه قيد الغالب نحو ربائبكم اللاتى
فى حجوركم ومعنى الحمل على الغالب كونه بلا حكم كما لا يخفى فى لا مع القول بالعدم اقول هو الصواب لان
الظاهر بل المتيقن ان ذا الخيار يكون فى مورد يتطرق فيه الافتراق والاجتماع بان يكون المورد قابلا
لتواردهما لا فى مورد لا يتطرق الا الحالة الواحدة بان يكون المفهوم والمنطوق من قبيل الايجاب
والسلب لا العدم والملكة فيكون ذا الخيار اصل موضوعه ومحله هو تلك المحل المزبور الا ان مع كون القيد
القيد له تمام المدخلية فى الخيار قوله الا ان يدعى الانصراف ان التفرق اقول بان يكون تحقق
الخيار بفرض العقد من ارتكوصدور ولكن غايته فى صورة الحضور التفرق والافتراق وفى غيرها
الاسقاط مثلا لا ان يكون الافتراق محققة لنفس الحكم بالخيار بالنسبة الى الموارد المتطرقة فيها
الاجتماع والافتراق لكن ذلك ممكن الا انه خلاف الظاهر نعم ان يتفق من الخارج ثبوت الخيار مطلقا
لنا تطبيق الرواية عليها بنحو المزبور انقادا بما سبق ولكن ان كنا نحن والرواية فالظاهر ما قلنا
قوله لكن الاشكال اقول لاحتمال كون الملاك فى صورة الوحدة غيره فى صورة التعدد قوله و
الظاهر انه لا اشكال فى عدم ثبوت الخيار اقول ان الخيار لا ربط له بالخيار بالعين اذا الفسخ كما سبق
هو حل العقد لا رد العين نعم هو تراد العين فى المعاطات والهبة فاذا لا يضر الانعتاق بالفسخ
غاية الامر انه بمنزلة التلف فاذا كان نفس البيع مقتضيا للخيار والفسخ فيرجع بعد الفسخ الى المثل
والقيمة وتوهم ان الاقدام على شراء البيع اقدام على الاتلاف فهو بمنزلة الاسقاط للخيار باطل
لان البايع والمشترى قد اقدما على البيع والشراء والتمليك والتملك غاية الامر ان حكم التمليك فى
المقام من باب الانعتاق هو الانعتاق فهما ما اقدما عليه بل اقدما على موضوع حكمه ذلك حكما
وطبقا نفسهما عليه نظير ذلك الاقدام على الجناية مع يترتب عليه القتل فهو ما اقدم على القتل القرار

بل اقدم على نفس الجناية والحاصل ان البيع علة للامرين من الخيار والانعتاق ولا تنافى بينهما اذ
الفسخ هو حل العقد فاذا انحل العقد يكون اثره رد العين ان كان باقيا وردّ مثله او بدله ان
صارت تالفا كما فى المقام نعم ان كان بينهما تنافى فينظر الى ان اى شئ يكون العقد علة تامة له فيترتب
ذلك الشئ بخلاف الاخر الذى يكون مقتضيا له وان كان علة تامة لكليهما فلا يترتب شئ منهما
قوله الرابع من المسقطات تصرف المشترى المغبون اقول حيث الكلام فى المقام سقوط الخيار من
جهة عدم بقاء الموضوع بالتصرف كما هو الكبرى ومحط النظر نفيا واثباتا فيه بخلاف السابق فانه يتكلم فيه
من حيث كشف التصرف عن الرضاء وهو محل الكلام فى الطرفين والافسد اغر القائل فى بعض
الصور كما لا يخفى قوله لعدم امكان استدراكه اقول اما ان يكون الخيار حكما او حقا فى العقد بمعنى
جواز الحل او ملك فسخ العقد او يكون حقا او حكما فى العين بمعنى الاسترداد وجوازه فعلى الاول لا اشكال
للوجه المزبور نعم بناء على الثانى فله وجه كما لا يخفى ولا يبعد ذلك كما سبق ان بلا ضرر لا يستكشف
ازيد من جواز الرد والاسترداد قوله وتضرر المغبون اقول ان الاضرر قد ارتفع فى البين
بجعل الخيار غاية الامر ان بالتصرف قد ارتفع موضوع الفسخ فلا ضرر بعد كى يقال انه معارض او
لم يكن له معارض فلا لا ضرر فى البين اللهم الا ان يقال ان بقاء العقد كذلك وعدم جواز الاسترداد
برد البدل ضرر اخر فهو بدون رفعه فيتحقق انه معارض وبرتفع بعدم وجود المعارض قوله مع
ان المتبادر من النهى عن الرد اقول ان الفسخ ولو قلنا انه بالدقة سبب جديد والملكة الى
به ملكية جديدة الا انه بنظر العرف والظاهر لا يكون الا حل السبب السابق والمنع عن اعماله ولا يكون
الملكة الا تلك الملكية السابقة الثابتة للفاسخ قبل البيع فيمكن الرد بالخيار بعلن الملكة
السابقة من غير تغيير وتبديل فلا مانع لقضية الفسخ من رد العين على ما هو عليه وهذا بخلاف
ما اذا فسخ اتفق انه ينقل جديد وسبب حادث من البيع او الارث ونحوهما فانه لا يمكن رد العين
على ما هو عليه لان انه الملكة لا يكون ملكية سابقة حادثة بالمعاملة الفرعية كما يرد العين مع
تلك الملكة بالفسخ بالخيار الثابتة بلا ضرر بل هو ملكية حادثة فحال ذا العين بالنسبة الى تلك
المعاملة الفرعية كحال سائر الاعيان فلا ربط له بها كى يرده نعم ان قلنا ان الخيار حق

تعلق بالعقد فهو يمكن فى نقل البدل لا ان رد العين ليس من قضية الفسخ والاسترداد بل من قضية الضمان لانه
بعد ما حل العقد من جهة حق الفسخ فيصير العين فى عهدة الفاسخ فلا بد من رد نفسه ان كان وبدله ان لم يكن و
ذا العين ان لم يمكن رده كما هو عليه فى السابق لمكان الحدوث الملكية الا انه او تعيب العيب بالنسبة الى
الاصل فلا بد من رد نفسه لو كان ممكنا كما هو المفروض وظهر من ذلك وجه الوجهان فى قول الشيخ ايضا فى المقام
قوله فهو لحوق الاجارة اقول وجه المنع انه لا يمكن رد العين على ما هو عليه لانه كان فى السابق مع المنفعة
وصار فعلا مسلوب المنفعة فى مقدار من الزمان ولكن ان قلنا ان الفسخ هو حل العقد ابتداء لا الاسترداد العين
ورده فيمكن فى المقام لما عرفت آنفا من انه يحل العقد او لا فيصير العين فى عهدة الفاسخ فان امكن الرد على ما هو
عليه فهو والا فيرد مع الارش من تفاوت المنفعة قوله وفى لحوق الامتزاج اقول محصل الكلام فى فروع المقام
انه فى صورة حصول الشركة ان قلنا انه مغير للعين على ما هو عليه فلا مجال للفسخ ان قلنا انه رد العين ابتداء وان
قلنا انه حل العقد ابتداء فلا مانع منه ولعله ذلك يعمل بقواعد الضمان من ملاحظة الاقرب فالاقرب كما عرفت
قوله واما تصرف الغابن فى ظاهر انه لا وجه لسقوط خيار المغبون اقول وجه الظاهر عن الظاهر لان الوجه الذى
ذكره فى المذكرة وارتضاه المصنف ووجهه يجرى فى المقام ايضا لانه كما لا يمكن الرد فى السابق ولا يمكن الاسترداد
فى المقام ومعنى الفسخ هو الاسترداد او الرد مع العوض فاذا كان عدم امكان الرد من المسقطات كذلك عدم
امكان الاسترداد اللهم الا ان يقال ان الفسخ هو الرد فى المقام يكون الرد ممكنا فيرد واما اخذ ما فى يد الغابن
فيتبع قاعدة الضمان فان كان العين موجودا فهو والا فبدله لكن فى السابق لا يكون الرد ممكنا فوجه
الفسخ مانع فيه دون المقام لكنه مشكل لان الفسخ اعدام ما فعل واعدام ما سبق وما فعل فى السابق هو
التمليك بالعوض فالفسخ هو الرد مع العوض لا الرد الصرف ولا الاسترداد فقط فاعتبار الامرين فى الفسخ
هو الرد مع العوض ففى مقام لا يمكن الرد بتصرف المغبون او الاسترداد بتصرف الغابن يجرى الوجه المزبور
المزبور وذلك مشكل ايضا قوله وفى السابق لو كان الناقل مما يمكن اقول لعل الوجه انه بعد الفسخ يجب
على الغابن رد المبيع ما دام ممكنا ففى المقام ممكن ومقدور له بالفسخ كذلك الامر لو تقايل فى صورة
الاستقالة لكن الامر مشكل اذ الوجه المقيع المزبور فى انتقال اللازم يجرى فى المقام اذ البيع ملك للغير
فلا يكون حينئذ فى البين فان قلنا ان الفسخ استرداد العين فلا مجال له لعدمه وان قلنا حل العقد

فينتقض بعد الفسخ الى البدل فلا مجال للالزام المزبور نعم ان فسخ بالاختيار فرده ولو بعد الفسخ لان
البدل بمنزلة بدل الحيلولة اذ قلنا فى القضايا ان نقل العين فى عهدة الضامن فما دام ما تلف فهو مال
المضمون له ولا ياخذ بدله فى صورة تعذر رده فاذا صار ممكنا فيأخذه ويرده البدل قوله ولو كان العود
بعقد جديد اقول لانه لا يمكن رد العين على ما هو عليه من الملكية السابقة الثابتة بالمعاملة الغبنية
لانه ملك جديد غيره فلا مجال لرده قوله وانه لو وجد العين مستاجرة اقول العين ان كانت على
حالها من غير نقص فرده فقط واما المنفعة فانها كانت ملكا طلقا لمالك العين للغابن فتصرف فيها ونقلها
الى الغير لان العين ماله وكانت المنفعة الابدية لها كما كانت العين كذلك ولا ينتقض بالعين الموقوفة
بالوقف الخاص على الطبقات فان اصل الملكية محدودة فيها فعدم جواز التصرف فى المنفعة الدائمة
فيها من جهة ان اصل الملكية محدودة بزمانه وهذا بخلاف المقام كما لا يخفى قوله كتبع تزلزل الملك
ملك المنفعة اقول معنى تزلزل الملك ان لذى الخيارات رفع العقد بالفسخ كى يصير ملكا له لا انه
ما دام لم يفسخ يكون كالملكية والاضافة فيه غير تمام المقامات كى لا يكون المنفعة الابدية
للمالك بحسب المقامات فالمنفعة الدائمة للمفسوخ عليه ولو كان اصل الملك آنا ما وهذا واضح
قوله ثم تسلط المغبون على القلع بلا ارش اقول ان الكلام فيه وفى نظير المقام وان كان مختلفا
بين الاعلام الا ان التحقيق فيه بملاحظة قاعدة تسلط الناس على اموالهم ان لكل واحد من المالكين
الارض والغرس تخليص ماله عن الاخر وان قلت انه فى تخليص الارض مثلا من الشجر يوجب الضرر ونقص
قيمة الشجر

قوله مقتضاه كون المنفساد شمول الحكم للصرف اقول ان المراد من البيع في البيعان بالخيار هو البيع الواقع من
من العاقد صدقه على البيع في هذه الصورة قبل القبض خصوصا بناء على الاول قلنا في الشرط المتأخر من تأثيره في زمان
صدور العقد فالعقد عقد حقيقة والبايع بايع حقيقة من اول الامر فالبيع بايع حقيقة يحمل الشارع الصحة
قبل القبض قوله وقد يتخيل معارضته بعموم ادلة الخيار اقول ان الادلة المثبتة للاحكام والاثار
على قسمين كما يثبت الاثار للاشياء من حيث انفسها وبين هذه الفرقة ان وقع تنافيها فيجب الحمل لو لم
يكن من التنافي لابد من معاملة التعارض من الفحص والبحث عن المرجحات من الدلالة والسند ثم التقديم
ونحو ذلك من الادلة يثبت الاثار والاحكام للاشياء بحسب العناوين والاطوار الثانوية وبين هذا القسم من
الادلة وتلك ان وقع تنافي يجب النظر ابتداء فلا افتقار الى المرجحات في التقديم بل هذه الادلة تقدم
عليها بلا تأمل وانتظار لعدم كونهما في مرتبة واحدة كي يعمل معاملة التعارض نعم ان وقع التنافي بين
انفس هذه الادلة المتكفلة للاطوار الثانوية الكلام الكلام والمقام من قبيل الثاني حيث ان
البيعان بالخيار يثبت الخيار للعقد من حيث نفسه من غير انتظار الى الادلة في الاطوار وكذا وجوب
الوفا المستفاد من ذيله هو الوجوب من هذه الحيثية فلهذا الجمع مع الخيارات الاخر لانه واجب بعد
بعد التفرق من جميع الجهات في الاطوار الثانوية ولكن دليل الشرط يثبت الاثار من حيث العنوان
الطاري فيكون حاكما عليه مقدما بلا ملاحظة من غير الافتقار الى المرجح فيكون العقد مقتضيا للخيار
لا علة تامة وان قلت بناء عليه اذا شككنا من جهة تلك العناوين الطارية في مورد من الموارد ولم
يكن دليل يدل لا على تفصيل لها فلابد من التوقف اذ العام او المطلق المثبت للحكم لا نظر لها الا
على الفرض فلا محل للرجوع اليها في مقام الشك الى الفرض انه لا تقتضي لها قلت نعم الامر كذلك و
لكن نعالج الشك بالاصول الموضوعية في الموارد هذا واما ان ابيت الا عن الاطلاق وكون العقد
علة تامة يكون مقتضى الجمع العرفي في امثال الموارد تقديم الادلة المتكفلة للاطوار الا الى
اذا التفتوا الى الملك بقيد منهما في مورد التعارض ويحمل الاول على الاقتضاء فيصير العقد علة
تامة اذا لم يقيد بعدم الخيار فكانه هو المانع من التأثير ومن هنا ظهر ما في كلام الشيخ من كون العقد
مقتضيا للخيار بشرط لا فان ذلك بعد الجمع العرفي المزبور يكون مقتضى الدليلين الا ان الدليل

المثبت

المثبت للخيار ظاهر فيه في حد نفسه هذا كله في دليل الشرط اما الكلام في صغرى شمول الشرط لمحل ام لا فتحقيق
الكلام فيه انه لا مانع منه لا من جهة الدور الذي ارتكبه المدور حيث ان الشرط يجب الوفاء به اذا كان العقد لازما و
يكون العقد لازما به في المقام لان العقد اذا كان جائزا كان قابلا للفسخ فيفسخ لا معنى للوفاء بالشرط بعد
انه مخالف لمقتضى العقد حيث ان الخيار من بعض مقتضيات العقد بقوله البيعان بالخيار ولا من جهة ان اسقاطه
اسقاط ما لم يجب حيث انه ليس حق في البين قبل العقد كي يسقط بل الحق يوجد بالعقد بعد الاسقاط
الا انه يرد عليه ان شمول الشرط له و شرط عدم ثبوت الخيار من جهة عدم اقتضاء العقد ذلك ليس
بالارتياب ودليله بيدنا اذ سببية العقد له وعدمه من الاحكام الشرعية وامره بيد الشارع وليس
باختيارنا حتى نشترط ثبوته او نفيه ولا اقل من الشك فيه وليس لنا ما لا ندفع به شمول الشرط لكن دليل
الشرط لا يصلح شمول الشك كما لا يخفى وهذا غير الثاني اذ لو لم يكن الخيار من مقتضى العقد مثل ان شرط
في عقد آخر ملكه يجري ذا الاحتمال في الشك ايضا ولاجل ذلك لا يصلح لما فيه اما الاخير فلان صغر شمول
ذا الشرط يكفي لانا لا نسلم عدم جريان المؤمنون في شمول هذه الموارد الا ان تلك الصغرى موجب لا
اقل من انصراف دليل الخيار فيثبت اللزوم ببركة دليل نفوذ العقد من اوفوا بالعقود وامثاله واما الثاني
فلان ذا الشرط ليس من قبيل المسقط بل من قبيل المبطل للمقتضي من حيث بقاء هذه الصور من
الدليل واما الثالث ففلان هذا الخيار حق مثل المال يمكن التوصل اليه والى نفسه بالاسباب كما ان المال
يمكن التوصل الى جلبه وسلبه بالاسباب والسببية للمقام هو الشرط بعموم دليله نظرا الى التتمة
نعم اذا علمنا في مورد ان السبب في ايجاده وافنائه شيء خاص كما في ايجاد علاقة الزوجية وازالتها
لا يمكن اصلاحه بدليل الشرط واما ان في الامر يصير فلان العقد مقتضي للخيار لا علة تامة والا لما
يقتضيه فاما الشرط بمثل هذا الشرط يوجد المانع فما وجد العلة التامة كي يكون لا يمكن الاشتراط
من جهة اداءه الى الاشتراط خلاف مقتضى العقد الا انما كونه مقتضيا لا علة تامة فهي من في مقام
رفع الشك في ولو بد و ابين دليل الشرط والخيار قوله فهو مخالف الشرط اقول لا وجه لعدم نفوذ الفسخ
لان الوجوب الاتي من قبل المؤمنون ليس الا من وجوب التكليف فيكون الفسخ حراما وعصيانا واضحا
ولكن ان فسخ فينفذ ولا ملازمة بين الحرمة وعدم التأثير واما قوله والاحتمال الاول اوفق

بعموم وجوب الوفاء الى قوله فيستكشف من ذلك كون الفسخ لغوا فهو صحيح ان نظر لوجوب الوفاء موضوع بعد الفسخ
لانه بعد رفع العقد من البين وتوهم عدم التأثير بالبطل اللزوم الدور لانه يتوقف على عموم
المتوقف عليه اذ بناء على التأثير لا موضوع له وهذا واضح وكذلك الامر في بيع منذور الصدقة في
صورة نذر الفعل لانه بالنذر يجب ان يتصدق والمنذور باق على ملك الناذر بعد فبيعه تام لو لم
الملاحظة من قاعدة تسلط الناس على اموالهم وقواعد نفوذ المعاملة نظير حق الرهانة مثلا فهو وفي
لما باثبات ذلك في كلمات الاعلام فيه فرع امثاله ليس نصا في خصوص هذه الصورة كي يثبت الشهرة او
الاجماع فيحتمل قريبا ان يكون كلامهم في صورة نذر النتيجة فلا دخل بما قررنا قوله فلو اخذ به و فسخ العقد
اقول اما التأثير هنا فسهل من سابقه لان النهي المتوهم الموجب للفساد وعدم تأثير الفسخ ليس الا النهي
عن الضد لان الفسخ ضد الاسقاط وفاء بالشرط قوله وهل للمشروط الفسخ اقول هذا المحل ال... قال
فان المقصود منه ابقاء العقد فهو باق بعد ومن انه لعل غرض المشترط عدم تزلزل العقد وقضى
الغرض كما سبق انتهى وهذا ايضا من الموجبات للخيار لا يحتاج الا الكبرى الاخر كونه امرا زكيا كما انه لا ضرر
فلا ضرار قوله فلو ذكر قبل العقد اقول ذكر الشرط قبل العقد اما ان يكون ابتدائيا او في ضمن
عقد قبله والعقد الثاني اما ان يكون مبنيا على الشرط السابق ويلتفت اليه ابتداء ام لا من غيره
الالتفات اليه اما اذا كان الشرط السابق ابتدائيا مع كون العقد الثاني غير مبني عليه فواضح من
عدم تأثير الشرط لعدم عموم الشرط شمل بهذا على تقدير العموم لعدم التقييد في العقد الثاني الا لفظا
ولا يجب القصد واما اذا كان العقد الثاني مبنيا على الشرط السابق مع كون الشرط السابق في
ضمن عقد من العقود او لم يكن العقد الثاني المشروط عدم الخيار في السابق مبنيا عليه الشرط
ولم يكن البايع والمشتري ملتفتا اليه فالامر مشكل من ان الشرط المذكور كونه في ضمن عقد سابق
ولا يكون ابتدائيا يجب الوفاء به ويسقط خيار العقد الثاني وان العقد الثاني مطلق خصوصا في
صورة عدم البناء على ما سبق والغفلة عنه يثبت الخيار لانه كما سبق يكون الخيار من مقتضى اطلاق
العقد كما عرفت من الشيخ قده في صورة تقييد العقد بعدم الخيار ان دليل الخيار اما منصرف عن تلك
الصورة او ان العقد علة تامة للخيار اذا لم يقيد بعدم الخيار ولكن الذي يسهل الخطب ان مقتضى

بلا اشكال نعم ان ثبت
بالنذر حق في العين المنذورة
يمنع من نفوذ المعاملة صح

الجمع

الجمع العرفي بين دليل الشرط والخيار تقديم الاول على الثاني لانه اذا اعرض هذان الدليلان على العرف يقدمون
الاول على الثاني بلا تأمل لان من الجمع العرفي ظهور الدليلين في بعض الشائع كما انه يكون في حمل احدهما على الاخر
من باب الظاهر والاظهر وان شئت بناء على ذلك لا يبقى شرطا مخالفا للكتاب والسنة ولمقتضى العقد لانه
اذا امكن الجمع بينهما بحمل دليل المثبت للاحكام والاثار على الاقتضاء ودليل الشرط على الفعلية بوجه
من الوجوه المزبورة لا تنافي بينهما ولا ارتكاب لخلاف مقتضى الكتاب والسنة والعقد وقلت
ان في المقام لا يأتي شيء من الجمع بسهولة بل لا يمكن اصلا لكون الدليل المثبت للاحكام والاثار
ناظرا الى جميع الطواري والعوارض ومطلقا بالاطلاق لا يتقدم دليل الشرط فان اشترط بالنسبة
الى تلك الاثار نحو عدم الارث وامثاله يكون خلاف مقتضى الكتاب والسنة فان التصدق تحليل
الحرام وعكسه كما لا يخفى فتأمل قوله ومن المسقطات اسقاط هذا الخيار اقول لا ريب في اصل ذلك وان
الكلام في وجهه لان ما ذكره المصنف يحوز تسلط الناس على اموالهم لا مسرح له في المقام لان المراد
منه ان الناس مسلطون على التصرف في اموالهم ومثل ذلك لا يتطرق في الحقوق فان حق الخيار
مثلا محله العقد ومعناه التسلط على فسخ العقد وامضائه فالخيار بمنزلة نفس التصرف لا
انه متعلق التصرف مع انه معنى كما عرفت السلطنة في التصرف في المال لغو ان كان عموما او
اطلاقا نحو الناس مسلطون في حقوقهم مثلا لابد من تصرفه بنحو ما ذكره من ان السلطنة في الحق
هو الاسقاط لان التسليط يختلف باختلاف المتعلقات وهذا بخلاف المقام فان المحور
معنى لا نسلم معنى لا انه لم يلحظ فيه من العام او المطلق فاذا ار مقدار من الافراد يتطرق اليه المعنى لا
المقصود للارادة وقد عرفت انه لا تطرق له بالنسبة الى حق المقام فلا يشمله هذا مضافا
الى ان الناس مسلطون الخ لا يكون مشرعا حتى بالنسبة الى المسببات مضافا الى الاسباب
كما عرفت نفسه بالنسبة الى الثاني فهو بعين السلطان في التصرفات في مقابل دليل الحجر فلا
يكون الكلام في ان حق فسخ الخيار يكون اسقاطه ام لا فلا مسرح له اليه ولكن الذي يسهل الخطب
ان الحقوق من شأنها ان يكون اسقاطها عرفا فكان الحقوق قوامها السقوط باسقاط ذيها
عرفا فهذه قاعدة عرفية ممضاة من الشارع قوله لو قال احدهما لصاحبه اختر اقول

قوله احد البيعين لصاحبه اختر اما ان يدل على التمليك حق الخيار لصاحبه بان يكون قوله اختر ظاهرا في
التمليك او يدل على تفويض امر الخيار ورد الامر عليه بان يكون من قبيل اعطاء المنصب او لا يدل الا على
صرف نقل الاختيار بداعي كشف حال الصاحب كي يختار نفسه بعد ما يكون صلاح حاله او يدل على
التعارف اما السقوط حق الامر على الاول فواضح واما على الثاني فما دام لم يذهب الموضوع بتصرف
الصاحب يكون له التصرف في الخيار الا ان يقع عزله لان اعطاء المنصب لا يلازم مع ذهاب الحق
لانه في الامر فيعطي المنصب باختيار ذهاب الحق لا يلازم مع ذهاب حق في الامر بالكلية كما لا يخفى
على من يطلع على مسلك الامور في العرف واما على الثالث فعدم السقوط فواضح وكذلك الامر على
الرابع اللهم الا ان يقال ان هذا الكلام ظاهر في تضمين يكون داعيه التمليك عرفا فاصل هذه المسئلة
صغروي والا فالكبرى واضحة كما عرفت الا ان يدعى احد ان اختر يسقط بقيد ترك الافتراق
بنظرات ربح وفي كلمات ربح قوله ان هذا البيع ترضا بين الاجازة والفسخ اقول لان كل واحد
من البيعين يكون ذي الحق المستقل بمقتضى البيان بالخيار لان الظاهر منهما ان لكل واحد
منهما حق مستقل لا انه حق واحد فاذا فسخ كل واحد منهما فقد ارتفع العقد بمقتضى الفسخ
الذي كان لكل واحد منهما او الامضاء الا انه فرق بين الامضاء والفسخ فانه على الاول يسقط
خيار الذي امضاه دون الاخر وهذا بخلاف الفسخ فانه لا يتطرق فيه ذلك لرفع الموضوع
من البين بالكلية وهكذا الخيار ربما يجب العرف تقدم ان علمنا في المقام انه حق واحد ويكون
فيهما البيعين فيعرض قبيل التعارض ولكنه قد عرفت الظاهر من دليل الخيار ان الظاهر ثبوت
حق مستقل لكل واحد منهما قوله افتراقهما بالنسبة الى الهيئة الاجتماعية اقول وجه ظاهر
لان المتبايعين وان كانا متصفين بالاجتماع في مجلس البيع لكنهما مفترقين بالطبع من
الافتراق والتفرد نفسه لان الافراد في عرض عريض فلا يتوهم اجتماع الضدين لانه تضاد بين
طبيعة الاجتماع وطبيعة الافتراق وكذا الافراد اذا كان احد مماشيا للاخر في جميع الجهات من
المحاذات والوضع في مجلس البيع وان كان بين البيعين كون الافتراق ولكنه في من الاجتماع
وفي شي من المقام اذا رتبا الاثر في ثبوت الخيار شهد على الافتراق لا بد ان يكون المراد منه الاضافة منه

ل

او الافتراق بالنسبة الى مسلك الاجتماع ومن المعلوم ان هذا الحصول بانهدام مسلك الهيئة الاجتماعية ولو بمقدار يسير من
حركة الطرفين او الطرف الواحد ولا يحتاج بتفرق الا ازيد من ذلك ولكن الاعلام الاستاد زيد عزه افاد ان المراد هو
الافتراق العرفي بان يحصل بينهما فرقة يقال في العرف انه افتراق وهذا يختلف باختلاف المقامات اذا كانا
مجتمعين في البيت فالافتراق هو الخروج عن البيت لا لحصول الافتراق بنظر الدقيق بل لا بد من حصول الافتراق
البين العرفي لان في القضا عرفية وفيه كما ترى وقول الامام قمت فمشيت خطات شاهد لنا لا للاستاد
زيد عزه قوله المعروف انه لا اعتبار بالافتراق عن اكراه اقول لا ريب في ان الافتراق الذي يكون غاية
للمجلس انما كان من الاكراه والمنع من التخاير وان كان ظاهر الكلام لا اشكال في ان ذلك لخصوصية في المقام
او للقواعد من رفع اثر الاكراه او تبادر الاختيار منه في امثال الاستعمالات والمعنى المسلك في المقام
بخصوص النص الدال على الرضا وحمله ان الرضا بالعقد يسقط وانما التفرق كاشف فهو صورة الذي يكون
التفرق عن اكراه مع المنع من التخاير لا كاشف عن الرضا كما لا يخفى واما اذا كان التفرق عن اكراه مع عدم المنع
من التخاير ولم يتخاير فهو كاشف عن الرضا وكذلك العكس كما لا يخفى بل الاستاد زيد عزه افاد ان المطلقات
الغوبعينه هذا المعتبر لان المراد من التفرقة اذا افترقا فقد وجب البيع ان البيعين اذا بايعا وخلا
البيع على حاله ورضيا بقائه وافترقا فقد وجب البيع وهذا هو الرضا وليس الرضا في صحيحة الفضيل مقيدا
للمطلقات بل ارشاد الى الملك الى انه القرائن المعتبرة في الرضا كما لا يخفى وذلك لانا قلنا ان قوله الرضا
متعلق بالعقد او بعد الرضا بالعقد واما اذا قلنا انه متعلق بالتفرق او بعد الرضا بالتفرق كما هو
المحتمل فلا اقول يمكن تطبيق المقام بحديث الرفع ايضا لانه اذا كان التفرق عن اكراه ولم يكن مانع
من التخاير لا يجري حديث الرفع لانه لا يكون مكرها بالمسقط لانه اذا امكن من التخاير ما اكره على الافتراق
المسقط نظير الاكراه على البيع مع تمكن المكره من عدم القصد وان قلت ان السقوط اثر الافتراق
اذا ما تخاير فاذا اكره عليه فلا بد من عدم السقوط لحديث الرفع قلت ان هذا اثر الافتراق مع عدم
التخاير فاذا اكره على احد جزئي الاخر فاكره على المسقط كما لا يخفى فحديث الرفع ايضا موافق لما قيل في
المقام من الاحكام قوله فالاظهر في بادي النظر ثبوت الخيارين اقول الاقوى فيه وفي امثاله سقوط
الخيار لان المكلف اما تبادر الاختيار من قوله تفرقا ففيه انه تبادر بدوي يزول بالتعليل في التامل

حصوصا بعد ملاحظة صدق التفرق في غير الاختيار كالتفرق المسبب عن الجمعيتين عند الافتراق
بالريح او تفرق الساكنين فيهما وامثال ذلك فمن صدق التفرق فيهما كصدق التفرق في الاختيار منه
بلا تفاوت واما تقييد الافتراق المسقط بالرضا بان يكون الرضا من كل واحد منهما بالخصوص له مدخلية في حصول
الغاية ففيه ان قوله البيعان بالخيار يحتمل ان يكون المراد من الغاية هو الافتراق عن رضاهما ولو كان الرضا من احدهما
ويحتمل ان يكون المراد هو الافتراق عن رضا كل واحد من البيعين ولو قلنا ان الثاني اظهر الاحتمالين
فهو معارض بقوله قمت فمشيت خطا الدال على كون صرف الافتراق عن رضا من طرف هو الغاية والسبب
لوجوب البيع من غير مدخلية شي اخر بل الظاهر منه ان ذلك كان من غير التفات المقابل والثاني هو الاقوى
الاظهر بل هو كالنص في المطلوب بخلاف الاول فانه ظاهر فتم قوله المشهور اختصاص هذا الخيار بالمشتري
اقول الاقوى ثبوت الخيار لهما في صورة كون الثمن والمثمن حيوانا وفي غيرها الخيار لصاحب الحيوان نظرا
الى الحكمة المذكورة في الباب ولصحيحة محمد بن مسلم وكذا قوله صاحب الحيوان بالخيار ثلاثة ايام
واما صحيحة ابن رباب فهو محمول على الغالب من كون المثمن هو الحيوان فالغالب الخيار للمشتري قوله
مبدأ هذا الخيار من حين العقد اقول لانه مثل الملكية كما انها تحصل بالعقد من حين العقد وحدوثه
كذلك الخيار فانه بالعقد يحصل حق الخيار فثبوته من حين حدوثه كما لا يخفى ولا اشكال فيه وانما الاشكال
في انه هل يكون معه خيار المجلس كي يثبت في مجلس بيع الحيوان خياران ما دام المجلس من خيار المجلس وخيار
الحيوان بشهادة الغايتين من الافتراق وثلثة من الايام او يكون في كل واحد من الحيوان وغيره
خيار غير خيار الاخر بان يكون المجلس لغير الحيوان والثلثة للحيوان ولعل ذلك ظاهر بعض الاخبار
للمقابلة والتقسيم والاستاد زيد عزه تبعا للاعلام مستشهدا ببعض اخبار الباب قال بثبوت
الخيارين في الحيوان من كون الخيار للمجلس ما دام وللحيوان الى ثلثة ايام ولكن المبدأ من حين العقد
فيثبت الخياران ما دام المجلس ولا يضر الاجتماع ان قلنا بتغايرهما ماهيتهما وكذلك في صورة الاتحاد
الماهية لان العلتان اذا اجتمعا يؤثر ان معا في صورة عدم السبق كما في المقام لانهما يحصلان
بان حصول العقد من غير تقدم احدهما على الاخر ويثمر في صورة اسقاط احدهما لانه ما دام المجلس
اذا اسقط ذو الخيار احد الخيارين يبقى الاخر وان قلت ان الساقط هو نفس حق الخيار الحاصل

ق

من جامع العلتين فلا يبقى شي بعده لانه شي بسيط فاذا سقط سقط ولا يتبعض نظير الملكية كي يبقى البعض ويرتفع
البعض قلت الامر كذلك ان كان الساقط نفس الحق ولكن المدرك يسهل الامر لانه يسقط في امثال المقام ما هو سبب
الخيار وجهة المثبت للخيار لانه اذا كان بيد البائع اثبات الخيار وايجاب الخيار كذلك الاسقاط بيده فيبقى اخرى
وجود الخيار به لانه اذا ابقى هذا الاثر بعدم الاخر لا تاثير التام بخصوصه فقد اسقطه بعد الفسخ قوله ولو شرط
سقوط بعضه اقول لا اشكال فيه او اشترط السقوط في اليوم الاول او الثالث واما الثاني ففيه تامل
لان الخيار لا تعدد فيه فهو معنى بسيط اما ان يكون مطلقا او لا يكون كذلك فاذا اسقط الوسط فانه تعدد
بحسب اليوم الاول والثالث فتم قوله الثالث التصرف اقول التصرف يسقط من حيث الكاشف بالرضا
كما في الصحيح فذلك رضى منه او الظاهر انه لا تعبد فيه لا من حيث الكاشف وهو المقصود لا المنكشف وهو
الرضا بل هو تطبيق للقواعد لان المشتري اذا احدث في البيع فقد صار راضيا ببقاء البيع كما له مضافا
الى الرضا المصحح لاصل العقد لان هذا الفعل كاشف عنه لانه ترتيب اثر المعاملة عليها من التصرف ذلك
تدابير المعاملة على حاله ورضي بالتمليك والتملك فيتصرف في ماله ولا يتوهم ان التصرف قد يكون للاختبار
والفسخة فيتصرف بعنوان انه ماله لكن الاختبار فلا يكون احداث الحدث مطلقا كاشفا عن الالتزام
ما ذكر فلا بد من التقييد في الجملة لانا نقول بالكشف المذكور فيما لم يكن التصرف للاختبار او عنده
الفسخة بل تصرف من جهة انه ماله فهذا رضا بالبيع المعاملة وان قلت انه قد يتصرف من جهة انه ماله
لانه ولو كان متزلزلا ماله ولكن يقول اني افسخ بعد قلت انه تناقض لا يسمع وليس له ذلك لانه
اذا تصرف بعنوان انه ماله